كتاب الطلاق

من مسالك الأحكام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد صلى الله عليه وآله الطيبين الطاهرين **القسم الثالث في الايقاعات** وهي احد عشر كتابا **كتاب الطلاق** والنظر في الاركان والاقسام واللواحق واركانه اربعة **الاول المطلق** ويعتبر فيه البلوغ **قوله كتاب الطلاق** اه الطلاق لغة حل القيد والاطلاق على الارسال والترك ومنه ناقة طالق اي مرسلة ترعى حيث تشاء وطلقت القوم اذا تركتهم وشرعا ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها ويقال طلق الرجل امرأته تطليقا فطلقت هي تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة وعن الاخفش انه لا يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة

قوله فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه عشرا وفيمن بلغ عشرا عاقلا وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف الرواية التي اشار اليها رواها ابن فضال عن ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وضعفها بالرجلين المذكورين فانهما فطحيان ومع ذلك عمل بمضمونها الشيخان وجماعة من المتقدمين وقد روي في معناها ابن ابي عمير في الحسن مرسلا عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وروى ابن بكير ايضا طلاقه غير مقيد بالعشر ايضا عنه عليه السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم وفي معناها موثقة سماعة قال سألته عن طلاق الغلام لم يحتلم وصدقته قال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز وعمل بمضمونها ابن الجنيد فلم يقيد بالعشر ولم يعتبر المصنف الاخبار بل اقتصر على نقل القول المشعر والاصح عدم صحته مطلقا لضعف السند ومخالفته للاصول الشرعية واكثر الاخبار مع انه قد روى ابو الصباح الكناني بطريق قريب الى الصحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس طلاق الصبي بشيء وروى ابو بصير عنه عليه السلام قال لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران وهذا مذهب ابن ادريس والمتأخرين **قوله ولو طلق وليه لم يصح** لاختصاص الطلاق بمالك البضع وتوقع زوال الحجر غالبا اشار بالتعليل الاول الى الرواية عنه عليه السلام قال الطلاق بيد من اخذ بالساق والمبتدأ منحصر في خبره وهو يقتضي انحصار وقوع الطلاق المعتبر في الزوج المستحق للوصف وبقوله وتوقع زوال الحجر الى بيان الفرق بينه وبين المجنون حيث يجوز للولي ان يطلق عنه مع المصلحة بخلاف الصبي لان الصبي لحجره امد يتوقع زواله بالبلوغ غالبا بخلاف المجنون فانه لا امد له وقيد بالغلبة لجواز بلوغه فاسد العقل فيجوز طلاقه عنه مع المصلحة كما سيأتي **قوله ولو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع** مراعاة الغبطة ومنع منه قوم وهو بعيد المشهور بين الاصحاب المتقدمين منهم والمتأخرين ومنهم الشيخ في بعض كتبه وابن الجنيد وابن بابويه واتباع الشيخ والمتأخرين جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع الغبطة لان مصلحة المجنون منوطة بالولي عنه لتعذر استنادها اليه وعدم توقع زوال عذره فلو لم يجز للولي هذا التصرف لزم تضرر المجنون بتقيده بمنعها من الزوجة وكون مصلحته في مفارقتها والضرر منفي بالاية والرواية بخلاف الطفل لان نكاحه منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال ولصحيحة ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه [illegible] هو قلت لا يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وروى [illegible] عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] سألته عن طلاق المعتوه الزائل العقل ايجوز قال لا وعن ابي بصير عنه عليه السلام انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو [illegible] الاحمق الذاهب العقل [illegible] نعم ثم قال ابن بابويه يعني اذا طلق عنه وليه فاما ان يطلق هو فلا لما رواه صفوان بن يحيى الجمال عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعرف رأيه مرة وينكر اخرى يجوز طلاق وليه عنه فقال ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق فقال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي وفي الاحتجاج بهذه الاخبار نظر لان جعل الولي بمنزلة الامام او السلطان لا يدل على جواز طلاقه عنه ولانه الحديثين لا يخرج من قصور لان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول له الامام ما له لا يطلق مع الاجماع على ان المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم تعليل السائل عدم طلاقه بكونه منكر الطلاق او لا يعرف حدوده ثم بحث بكون الولي بمنزلة السلطان وكل هذا يضعف [illegible]

فوائد كتاب الطلاق

كتاب الطلاق

الاحتجاج بها والدليل الاول من غير الاخبار بمجرده لا يصلح حجة في ذلك الا مع تحقق الضرر ولا يمكن الاحتجاج بخبر الاضرار الا بمجرد ما ادعوه من الحوالة مع الغبطة
وايضا فهذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط ملاحظة المصلحة والغبطة للمجنون ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم الجواز ومثله الشيخ في الخلاف محتجا باجماع
الفرقة وباصالة بقاء العقد صحيحا وبقوله الطلاق لمن اخذ بالساق والزوج هو الذي له ذلك دون غيره وزاد ابن ادريس الاحتجاج بقوله تعالى فان
طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاضاف الطلاق الى الزوج فمن جعله لغيره يحتاج الى الدليل وذكر حديث الساق ثم اورد على نفسه ان هذا وليه
وناظر في مصالحه فله فعل ما يشاء مما هو راجع الى مصالحه واجاب بالمعارضة بالصبي فانه لا يطلق عليه وليه مع كونه ناظرا في مصالحه وبان الطلاق شرطه
مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج وهو مفقود في المجنون ولقد تمالى عليه العلامة في المختلف وزاد في تضعيف كلامه بما لا يحتمله وبالغ في انكاره
عليه مع سبق الشيخ الى ذلك ودعواه الاجماع عليه مع مخالفته هو نفسه في ذلك في كتابي الاخبار والعجب هنا ان الشيخ فخر الدين ادعى في شرحه الاجماع
على جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع دعوى الشيخ الاجماع على عدمه وموافقة ابن ادريس له والحق ان الاجماعين ممنوعان وتكلف الاستناد في
مثل ذلك على مقلوبه بنسبة المخالف في الحكم مشترك بين معظم الاحكام الشرعية ومع هذا كله فاعتمادنا على العمل بالمشهور من الجواز والجواب عن حجة المانع
بمنع الاجماع والاصالة مقطوعة بالطلاق الصادر من الولي المراعي للمصلحة والدافع للضرر النافذ تصرفه فيما فيه مصلحته من غير الطلاق واستثناء
لفظ بعيد والخبر مع تسليم سنده لا ينافي ذلك لان طلاق الولي كطلاقه كما يجوز طلاق الوكيل بالاجماع اذ لم يوجب حصر ايقاع الطلاق مباشرة الا
ذلك وينبغي ان يحمل دلالته على عدم جواز طلاق الفضولي ونحوه والكلام في دلالة الاية كالخبر واشتراط نية المطلق يعتبر في مباشرته كالوكيل
ويجعل نيته كنية الزوج **قوله الثاني العقل** الخ لا خلاف في عدم صحة طلاق من ذكر مباشرة ويدل عليه مع الاجماع انه مشروط بالقصد لا قصد
لهؤلاء ويدل على الحكم مع ذلك اخبار كثيرة منها رواية الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق السكران وعتقه فقال لا يجوز وسئل زكريا بن ادم الرضا
عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعد فقال لا يجوز وغيرهما والمراد بالسكران حدا يرفع قصده وقد قال بعض
الفضلاء في حده اذا اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم والمغمي بصير مثل المجنون الذي لا ينتظم اموره اما ما دام في ابتداء نشاطه
فهو كالعاقل واذا سقط كالمغشي عليه لا شيئا اذا بلغ هذا الحد لا يصح طلاق وليه عنه كما لا يصح عن الصبي والنائم والمغمي عليه لاشتراك الجميع
في ان لهم امدا يرتقب بخلاف المجنون والمراد به المطبق كما استفيد من دليل الجواز فلو كان يعتريه ادوارا لم يجز الطلاق عنه حالة الدور لان فرضه
عقله اقرب من الصبي الممتنع الطلاق عنه والطلاق للصبي وجماعة المجنون منزل عليه ولو ارادوا العموم منعنا الحكم فيه والمراد بقوله لو لم يكن له ولي
الولي الخاص كالاب والجد والا فالسلطان وليه على العموم وكذا من نصبه **قوله الثالث الاختيار** الخ النصوص القولية المحمول عليها بالاكراه باطلة عندنا وعند
اكثر العلماء سواء في ذلك الطلاق والنكاح والبيع وسائر المعاملات وغيرها والاصل فيه وراء الاجماع قوله لا طلاق في اغلاق وفسره علماء العرب بالاكراه
وقوله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع احكامه وروى زرارة في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن طلاق المكره وعتقه
فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق وروى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه
حتى تخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء وقد جرت عادة الفقهاء بذكر حد الاكراه في هذا المحل مع الاحتياج اليه فيما تقدم من العقود و
غيرها وقد اشار المصنف الى امور يتحقق معها الاكراه ويظهر من جملتها حده وجملة ذلك امور ثلثة كون المكره غالبا قادرا على ما يتوعد به بولاية او تغلب وكون
المكره مغلوبا عاجزا عن الدفع ومقاومة واستعانة بالغير ان يعلم او يغلب ظنه انه لو امتنع مما يطلب منه وقع به المكروه وان يكون ما توعد به مضرا
بالمكره في خاصة نفسه او من يجري مجرى نفسه من ابيه وولده وغيرهما من قتل او جرح وضرب شديد او حبس او شتم واهانة واستخفاف اذا كان المكره
من وجيها ينقص ذلك منه ويختلف الضرب والشتم وما يجري مجرهما من الاهانة باختلاف طبقات الناس واحوالهم اما التخويف بالقتل والقطع فلا يختلف
والتهديد يذكر المصنف من وجوه الاكراه التوعد باخذ المال والاصح تحققه به واختلافه باختلاف حال الناس في اليسار وضده كالاخير فان منهم من يضر بحاله
اخذ عشرة دراهم ومنهم من لا يضره اخذ مائة ومن العلماء من جعل المال من قبيل الاول فلا يختلف الحال فيه باختلاف الناس وجعل الكثير منه والقليل
محققا للاكراه وما ذكرناه اظهر والعبارة الجامعة لذلك كله ان حمل القادر على فعل او توعده بما يكون مضرا بالمحمول المامع رجحان ايقاعه وتنزله
لو فعل مطلوبه وعجز عن دفعه بحيث يتم بامور الاول يستثنى من الحكم ببطلان فعل المكره ما اذا كان الاكراه بحق فانه يصح كاكراه الحربي على الاسلام
والمرتد اذا لم يصح لما كان للاكراه عليه معنى وله موارد كثيرة ذكرناها فيما سلف من هذا الكتاب والعبارة الجامعة لها مع السابقة ان يوقع ما لا يلزمه في حال
الطواعية يصح مع الاكراه عليه لا يترتب الحكم باسلام الكافر مع اكراهه عليه من غير من جهة المعنى وان كان الحكم به ثابتا من فعل النبي صلى الله عليه وآله مما بعده لان كلمة الشهادة
نازلة في الظاهر منزلة الاقرار والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهرا وصحبة المسلمين
على دينهم ربما جلب الصدق ويستقر الثاني انما يمنع من وقوع الطلاق بالاكراه ما اذا لم يظهر ما يدل على اختياره اما اذا ظهر بان خالف المكره واتى بغير ما
حمل عليه حكم بوقوع الطلاق لانه مخالفته له يشعر باختياره فيما اتى به وذكروا لذلك صورا منها ما يظهر فيه الاختيار ومنها ما يلتبس امره فمنها ان يكرهه
على طلقة واحدة فيطلق ثلثا فانه يشعر برغبته واتساع صدره للطلاق فيقع الجميع لا اثنتان مع احتماله لان صيغة الاولى يحكم عليها بالاكراه ولعدم
المعارض فيلغو ويقع ما بعدها وجه وتوهم الجميع ان ايقاع الاخيرين فرع اختياره في الاولى ولو اوقع الثلث بصيغة واحدة فان كان يعتقد عدم صحة
ما زاد على الواحدة بذلك فهو كما لو اوقع واحدة خاصة بل اولى لان التلفظ بالثلث على هذا الوجه مختلف في انه يسد الواحدة ام لا كما سيأتي فقد
اتى بالمحمول عليه وزيادة وان كان يعتقد وقوع الثلث بهذا اللفظ كالمخالف فيقع عليه الثلث لدلالته على الاختيار ولا يحتمل هنا الغاء واحدة كما

الرابع القصد وهو شرط في الصحة مع اشتراط النطق بالصريح فلو نوى الطلاق ولم ينطق لم يقع كالساهي والنائم والغالط ولو نسي ان له زوجة فقال نسائي طوالق او
زوجتي طالق ثم ذكر لم يقع به فرقة متن م

كتاب الطلاق

احتمل في السابق المنع لان هذا اللفظ واحد يخالف المكره عليه ابتداء فوقع صحيحا بخلاف الثلث المترتبة فان الاول منها عين المكره عليه ومنها ما لو انعكس بان اكرهه
على ثلث طلقات فطلق واحدة فقيل يقع الواحدة لانها غير ما اكره عليه والاقوى هنا عدم الوقوع لان الواحدة بعض ما اكره عليه ولانه قد يقصد دفع
مكروهه باجابته الى البعض مطلوبه ولا يقصد ايقاع الواحدة ومنها لو اكرهه على طلاق زوجته فطلق زوجتين فان وقع ذلك بلفظ واحد كما لو قال طلقت
زوجتك زينب فقال انها ولفاطمة انتما طالقتان وقع عليهما لان ذلك خلاف المكره عليه قد عدل عنه الى غيره فلا مانع من صحته وان قال زينب طالق وفاطمة
طالق فالمتجه طلاق فاطمة دون زينب لانها مكره عليها بخلاف الاخرى ومنهم من لم يفصل بين العبارتين واطلق الحكم بوقوع الطلاق عليهما والفرق متجه ومنها لو اكرهه
على طلاق زوجتين فطلق واحدة عكس السابقة قيل يقع والوجه عدم الوقوع كما قلناه فيما لو اكرهه على طلقات فطلق واحدة ومنها لو اكرهه على طلاق واحدة
معينة فطلق غيرها ولا شبهة هنا في الوقوع لان ذلك مباين لما اكرهه عليه بكل وجه ومنها لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه لا على التعيين فطلق واحدة
بعينها قيل يقع الطلاق لانه مختار في تعيينها ولانه لما عدل عن الابهام الى التعيين فقد زاد على ما اكرهه عليه لان الاكراه على طلاق احديهما لا على طلاق هذه
وطلاق هذه طلاق احديهما مع زيادة وقد تقرر في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين و يحتمل قويا عدم الوقوع لان متعلق الاكراه وان كان كليا
لكنه يتادى في ضمن طلاق كل واحدة بعينها و بطلاق واحدة غير معينة فكل واحد من الافراد داخل في المكره عليه و مدلول عليه بالتضمن نعم لو صرح
بالحمل على طلاق واحدة مبهمة بان يقول احديكما طالق مثلا فعدل عنه الى طلاق معينة فلا شبهة هنا في وقوع الطلاق على المعينة لانه غير المكره
عليه جزما ومنها لو اكرهه على ان يطلق بكناية من الكنايات فطلق باللفظ الصريح او بالعكس عند القائل بصحته او عدل من صريح مامور به الى صريح اخر
فانه يقع الطلاق خصوصا في الاول لانه قد حمله على طلاق فاسد فعدل الى الصحيح وعند مجوزه عدل الى غير الصيغة المكره عليها الثالث لا يعتبر في الحكم
ببطلان طلاق المكره التورية وان كان يحسنها عندنا لان المقتضي للصحة وقوعه مع الاكراه الموجب لعدم القصد اليه فلا يختلف الحال بين التورية
وعدمها ولكن ينبغي التورية للقادر عليها بان ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممن يشاركها في الاسم او ينوي طلاقها من الوثاق او يعلقه في
نفسه بشرط ولو كان جاهلا بها او اصابه دهشة عند الاكراه كسل السيف مثلا عذر اجماعا الرابع لو قصد المكره ايقاع الطلاق ففي وقوعه وجهان
من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا يعمل ومن حصول اللفظ والقصد وهذا هو الاصح الخامس لو قال طلق زوجتي والا قتلتك وغير ذلك مما يحقق
به الاكراه فطلق ففي وقوع الطلاق وجهان اصحهما الوقوع لانه ابلغ في الاذن ووجه المنع ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال المجنون طلقها فطلق
والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة اصلا بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المامور
السادس لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان ايضا من تحقق اختيار الموكل المالك للتصرف ومن سلب عبارة المباشر السابع لو توعده بفعل
مستقبل كقوله ان لم تفعل الامتثال والا ضربتك غدا ففي عده اكراها نظر من حصول الخوف بايقاع الضرر ومن سلامته منه الان والخالص من الضرر يحصل
بايقاعه عند خوف وقوعه في الحال وهو اقوى نعم لو كان يحصل الاكراه في الاجل على انه ان لم يفعل الان اوقع به المكروه في الاجل وان فعله الان الوقت
وبعد وقوع المتوعد به احتمل كونه اكراها الثامن الحد الثامن لا يتحمل الاكراه بان يقول طلق امرأتك والا قتلت نفسي او كفرت او تركت الصلوة ونحوها
ولا بان يقول ولي القصاص لمن هو عليه طلق امرأتك والا اقتصصت منك لان ذلك حقه فلا يعد استيفاؤه ضررا بالمامور التاسع لو تلفظ بالطلاق
ثم قال كنت مكرها وانكرت المرأة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا او في يد متغلب دلت القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه والا
فلا ولو طلق في المرض ثم قال كنت مغشيا علي او مسلوب القصد لم يقبل قوله الا ببينة تقوم على انه كان زائل العقل في ذلك الوقت لان الاصل في
تصرفات المكلف الصحة الى ان يثبت خلافه وانما عدلنا في دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح قرائنها بخلاف المرض العاشر
جميع ما ذكرناه آت في غير الطلاق من النكاح والبيع والعتق وسائر التصرفات ولكن جرت العادة بالبحث عنه هنا كما اسلفناه قوله الرابع القصد الى قوله
يعتبر في صحة التصرفات القولية من الطلاق وغيره اجماعا ويدل عليه في الطلاق بخصوصه صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق
وقول الباقر ع لا طلاق الا على سنة وعلى طهر من غير جماع الا ببينة ولو ان رجلا طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا والمراد به ان يكون قاصدا للفظ
الطلاق مثلا معناه ولا يكفي القصد الى اللفظ من غير قصد معناه ثم عدم القصد قد يكون متخلفا عنهما معا كالنائم يجري كلمة الطلاق على لسانه
مثل الساهي وقد قال ع رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولو استيقظ النائم وقد جرى لفظ
الطلاق على لسانه فقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته فهو لغو وقد يكون القصد متخلفا عن المعنى دون اللفظ كما لو لقنا بان سبق لسانه
الى لفظ الطلاق في محاورة وكان يريد ان يتكلم بكلمة اخرى فانه لا يقع طلاقه لعدم القصد الى معناه وهل يقبل دعوى سبق اللسان الظاهر
عليه وجهان من ان ذلك امر باطني لا يعلم الا من قبله ويرجع اليه فيه ولان الاصل عدم القصد ومن احتمال عدم القبول لان الاصل في الافعال الصادرة
عن العاقل المختار وقوعها عن قصد ويمكن حمل عدم الوقوع في كلام المصنف عليه في نفس الامر لا في الظاهر واما في الظاهر فان وجدت قرينة دالة عليه قوي القبول
والا فلا ومن هذا الباب ما لو نسي ان له زوجة فقال نسائي طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر بعد التلفظ بذلك ان له زوجة فانه لا يقع في نفس الامر لانه غير
قاصد الطلاق زوجته من اللفظ اصلا واما في الظاهر فيحكم عليه به ويظهر من المصنف واكثر الاصحاب قبول قوله في عدم القصد ولو كان اسم امرأته مما يقارب حروفه
حروف طالق كطالب وطارق وطالع فقال انت طالق فقال اردت ان اقول طالب ونحو ذلك فانقلب الحرف بلسانه قبل قوله لقوة القرينة وظهور ما ادعاه
بخلاف السابق ولو قال لها وهو يحلها وثاقها عنها انت طالق وقال اردت من الوثاق ففي قبول قوله ظاهرا وجهان كالسابق ووجه المنع ان التلفظ بكلمة الطلاق
كالمستنكر في حالة النكاح فاذا نطق بها بعد قبول التاويل وفي معنى الساهي من يحكي لفظ الغير مثل ان يقول قال فلان زوجتي طالق وكذا الفقيه

كتاب الطلاق

اذا انكر لفظ الطلاق في قصد بره وتدينه ومن صور سبق اللسان ما اذا طهرت امراته من الحيض وظن طهارتها فاراد ان يقول انت الان طاهرة فسبق لسانه الى الطلاق قوله ولو اوقع ثم ادعى عدم القصد الى الطلاق وغيره وما اذا كانت المرأة في العدة الرجعية والبائنة وما لو صادقته المرأة على ذلك وعلله المصنف والجماعة بما اشار اليه من ان ذلك اخبار عن نيته ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبله فكان قوله مقبولا كنظائره من الامور التي لا تعلم الا من الخبر ويشكل ذلك على الطلاق بما قدمناه من ان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى الفعل فاخباره بخلافه مناف للظاهر ولو كان الامر كما عليه هنا لزم مثله في البيع وغيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه واختصاص الطلاق بذلك مشكل بل الامر فيه اشد لغلبة البنية الشديدة من جهة الفروج والنكاح والطلاق والرجعة ولان حق الغير متعلق به فلا يقبل في حقه ولو فرق بين الطلاق وغيره من العقود بان القبول فيه مقيد بالعدة وما دامت المرأة فيها فهي في علاقة الزوجية فلم يخرج عنه رأسا بخلاف النكاح والبيع وغيرهما فانه امر ثابت العقد فلا يقبل من العاقد خلافه لا ينقض ذلك بالعدة البائنة فان الزوجية زايلة معها بالكلية وانما فايدتها استبراء الرحم من اثر الزوج وذلك امر خارج عن الزوجية ومن ثم يثبت في العدة الباطنة للوطي بالشبهة مع انتفاء الزوجية اصلا وربما خصه بعضهم بوقوعه في العدة الرجعية وهو كالمستغنى عنه ايضا لان للزوج الرجعة في العدة الرجعية بكل لفظ دل عليها فدعواه عدم القصد صريح يقوم مقام الرجعة كما لو انكر الطلاق بل اقوى لان انكار الطلاق قد يستند الى عدم التلفظ او الى نسيانه لو ذكرها انما يرجع بخلاف دعوى عدم القصد اليه لانه صريح في ارادة نقضه ودعوى الزوجية المقتضي للرجعة فقبول قوله من حيث انه رجعة من حيث المرجوع اليه في القصد يمكن ان يكون مستند حكمهم بذلك وتخصيص الطلاق بذلك رواية منصور بن يونس في الموثق عن الكاظم في حديث طويل محصله انه طلق امرأته ولم يكن له في طلاقها نية وانما حمله عليه بعض اهله فقال الامام ما بينك وبين الله فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك والاقوى عدم القبول الا مع قيام القرينة على صدقه كالامثلة السابقة او كونها في عدة رجعية فيجعل ذلك بمنزلة الرجعة نعم لو صادقته الزوجة على ذلك لم يبعد القبول لان الحق منحصر فيهما وقد بينا بما يتفقان عليه بوكل امرهما الى الله تعالى قوله ويجوز الوكالة فيه مطلقا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق في رجل جعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وترك الاستفصال يفيد العموم وغيرها من الاخبار ولانه فعل قابل للنيابة اذ لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه ومن ثم وقع عن الغايب اجماعا فكذا الحاضر لاشتراكهما في المقتضي وذهب الشيخ واتباعه الى المنع من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية زرارة عن الصادق قال لا يجوز الوكالة في الطلاق وحملها الشيخ على الحاضر جمعا بين الروايات والاقوى الاول لدلالتها على الاختصاص وضعف سند الجماعة يمنع من جعلها معارضة للصحيح وتخصيصه بها وعلى قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في البلد قوله ولو وكلها الخ ما دل على جواز النيابة فيه يشمل استنابتها كغيرها واستند الشيخ في تخصيصها بالمنع الى ان القابل لا يكون فاعلا ولظاهر قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق فانه يقتضي عدم صحة التوكيل مطلقا خرج منه غير المرأة بدليل من خارج فتبقى هي على اصل المنع ولا يخفى ضعف الدلالة فان المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيه الاعتبار وهما مختلفان بالحيثية والخبر مع تسليمه لا يفيد الحصر وعلى تقدير تسليمه فانا قد اخرجنا غيرها من الوكلاء عنه بحجة تشملها واما الاستدلال على الجواز بتخيير النبي نساءه فضعيف لان ذلك من خصايصه وقد قيل يجب عليه طلاق من اختار مفارقته وقد تقدم الكلام فيه قوله تفريع هنا مسئلتان الاولى لو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة هل تصح الواحدة ام يبطل قولان ومحرر البحث انه اما ان يفصل بقوله ثلثا الثلث المرسلة بلفظ واحد او يريد بها الثلث الصحيحة الشرعية وعلى تقدير ارادة الاول اما ان نقول ان الثلث المرسلة يصح منها واحدة او يبطل الجميع فان اراد الاول وقلنا ببطلانه مطلقا فلا شبهة في بطلان ما فعلته من الواحدة لانه وكلها في طلاق فاسد فطلقت طلاقا صحيحا وان قلنا بصحة واحدة منها احتمل ان تصح الواحدة التي اتت بها لان قوله طلقي ثلثا على هذا التقدير في قوة طلقي نفسك واحدة لان المعتبر منها هو الواحدة ولان الواحدة مدلول عليها من الاذن في الثلث تضمنا فلا مانع من صحتها ويحتمل البطلان لان التوكيل وقع في المجموع من حيث انه مجموع والواحدة غيره والوكالة تتبع غرض الموكل ويجوز تعلق غرضه بهذه الصيغة بعينها بل لو لم يعلم الغرض فالواجب اتباع مدلول لفظه وايضا فان الصحيح من الثلث واحدة على خلاف فيها والتي اتت بها طلقة صحيحة بالاجماع فلا يكون هي التي وكلها بها وهذا اقوى وان قصد بقوله طلقي ثلثا الطلاق الصحيح فوقوع الثلث كذلك يتوقف على تخلل الرجعة بينهما فان وكلها في الرجعة وقلنا ان التوكيل في الطلقات يستلزم التوكيل في الرجعة لانها لا تكون صحيحة الا بها فالتوكيل فيها يقتضي الاذن في تحصيل كل ما يتوقف عليه لغيره فطلقت واحدة احتمل صحتها لدخولها في ضمن ما وكل فيه كما مر ولان صحة الثلث يتوقف على ثبوت صحة الواحدة فلو اشترطت صحة الواحدة بوقوع الثلث لزم الدور ولان الحكم بوقوف الثانية على الرجوع في الاولى يستلزم صحة الاولى فاذا اوقعها واقتصرت استصحب حكم الصحة ويحتمل البطلان لان الموكل فيه هو المجموع ولم يحصل والغرض متعلق بالثلث لاحتياجه الى البينونة التامة لا تحصل بالواحدة ولو قلنا ان التوكيل في الطلاق لا يقتضي التوكيل في الرجعة ولم يصرح بها لم يكن التوكيل في الثلث صحيحا فيحتمل قويا صحة الواحدة اذ لا مانع منها وتقع صحيحة منها الواقعة وعدمه لان التوكيل وقع في المجموع ولم يحصل والفرق بين الوكالة على هذا التقدير والوكالة في الثلث المرسلة على القول بوقوع واحدة ان الواحدة هنا انما وقعت في ضمن لفظ واحد لم يقع مدلوله وما وقع منه مختلف فيه بخلاف الموكل فيه هنا فانه امور متعددة لا بد على تقدير وقوعها صحيحة من صحة كل واحدة منها قبل ان يقع الاخرى والواحدة صحيحة على كل تقدير الثانية لو عكس فقال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا فان اوقعت الثلث مرسلة وقلنا بصحة الواحدة فهي صحيحة هنا وجها ثم لانها فعلت ما وكلها فيه لان الغرض انه لم يقع الا واحدة فكأنها لم تطلق الا واحدة كما امرها ولان الواحدة الموكل فيها منفردة صحيحة بالاجماع بخلاف الواقعة فان فيها خلافا فلا يكون فعلت ما وكلها فيه ويمكن ان يقال الاذن بتوكيلها في واحدة يقتضي ايقاع واحدة صحيحة اعم من ان تقع على وجه متفق عليه او مختلف فيه اذا كان الحاكم يحكم بصحتها ولا نسلم ان توكيلها في طلقة واحدة تدل على ايقاعها منفردة بل على ايقاع واحدة في الجملة اعم من كونها منفردة او مجامعة لغيرها فيكون ما فعلته من الواحدة في ضمن الثلث المرسلة

في شروط المطلقة

وشروطها خمسة الاول ان يكون زوجة فلو طلق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم وكذا لو طلق اجنبية وان تزوجها وكذا لو علق الطلاق بالتزويج لم يصح سواء عين الزوجة كقوله ان تزوجت فلانة فهي طالق او اطلق كقوله كل من تزوجتها الثاني ان يكون العقد دائما فلا يقع الطلاق بالامة الموطوءة بالملك ولا المستمتع بها ولو كانت حرة الثالث ان يكون طاهرا من الحيض والنفاس ويعتبر هذا في المدخول بها الحائل الحاضر زوجها الا الغائب عنها مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى آخر فلو طلقها وهما في بلد واحد او غاب دون المدة المعتبرة وكانت حائضا او نفساء كان الطلاق باطلا علم بذلك او لم يعلم اما لو انقضى من غيبته ما يعلم انتقالها فيه من طهر الى آخر ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقا وكذا لو طلق التي لم يدخل بها وهي حائض كان جائزا او من فقد بها اثنان فلو ... المدة التي يسوغ معها طلاق الغائب تشبه ...

المرسلة حيث يحكم بصحتها فراراً من افرادها وكلتاهما ضعيف وان وقعت ثلاثاً متعاقبة فلا اشكال في صحة واحدة وهي الاولى لانها بايقاعها قد اشتملت على ما وكل فيه والباقي وقع فضولا ان تخللت بينها رجعتين وباطلا محضا ان لم يرجع وعلى التقدير فالاخيرتان باطلتان ولا يمنع بطلانهما من صحة الاولى التي حكم بصحتها وطابقت مقتضى الوكالة واعلم ان الشيخ فخر الدين نزل المسئلتين على وقوع الطلقات الثلث مرسلة ولم يتعرض لحكم المتعاقبة وحكم بالبطلان في الصورتين مع المخالفة في الاولى بايقاع واحدة اجماعية مع كونها واحدة مختلفا فيها والثانية بالعكس وفي ترجيح المصنف صحة الواحدة في الثانية دون الاولى ما يؤذن بارادة المرتبة اذ لا وجه للفصل بينهما على تقدير الارسال **قوله وشروطها اربعة** لا منافاة بين قوله اربعة وعده في التفصيل خمسة لان الخامس وهو التعيين ذكره على وجه التنبيه على الخلاف فيه ثم اختار عدم كونه شرطا فيرجع الامر الى الاربعة وكلامه في قوة قوله واشترط بعضهم خامسا والاشبه عدم اشتراطه **قوله ان يكون زوجة** لما كان حل النكاح امرا مستفادا من الشرع متلقى في موضع الاذن كان زواله ايضا موقوفا على حكم الشارع به فما يعلم حكمه بالزوال والحكم بالحل مستصحب وقد ثبت بالنص والاجماع ان طلاق الزوجة الدائمة موجب لرفع نكاحها فالحاق غيرها بها من الامة والاجنبية غير صحيح فاذا اوقعه على الموطوءة بالملك لم يفد حكما وبقيت حلالا باصل الملك وكذا لو اوقعه على اجنبية سواء علقه بتزويجها ام لا وخالف فيه العامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية وان لم يعلقه على تزويجها وبظاهر الفائدة في انتقاض عدد طلقاتها المحرمة على تقدير تزويجها وآخرون جوزوا تعليقه على نكاحها عامة او خاصة على اختلاف آرائهم واحتج المانع منهم بما روي عن عبد الرحمن بن عوف قال دعتني امي الى قريب لها فراودتني فقلت ان نكحتها فهي طالق ثم سئلت النبي فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح والاخبار عن ائمتنا عن الباقر والصادق عليهم السلام به كثيرة **قوله ان يكون العقد دائما** الحكم في هذين موضع وفاق والنص فيهما كما مر في السابقة ولان المحلل نوع اباحة فمن شاء الزوج تركها بغير طلاق ولا حاجة اليه والمتمتع بها تبين بانقضاء المدة وباسقاطه لها كما مر وقد روى محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا في جملة اخبار قلت وتبين بغير طلاق قال نعم والاعتماد على الاتفاق وان سمعت الاخبار امكن **قوله ان تكون طاهرا** اتفق العلماء من الاصحاب وغيرهم على تحريم طلاق الحائض وفي معناها النفساء واستدلوا بقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن قال النبي لما طلق عبد الله بن عمر امرأته حائضا لابيه مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها وان شاء امسكها فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء واراد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واتفق اصحابنا على بطلان الطلاق على تقدير وقوعه والاخبار به كثيرة فمنها صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال الطلاق على غير السنة باطل وروى الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل والاسماعيل الازرق ومعمر بن يحيى عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا اذا طلق الرجل في دم النفاس وطلقها بعدما يمسها فليس طلاقه ... بالطلاق واستثني من هذا العام ثلثة غير المدخول بها والغائب عنها زوجها والحامل على القول بانها تحيض لصحيح محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال خمس يطلقهن ازواجهن متى شاء والحامل المستبين حملها والجارية التي لا تحيض والمرأة التي قعدت عن المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها **قوله الا الغائب** قد عرفت ان طلاق الحائض اذا كان زوجها غائبا جائز في الجملة للنصوص الصحيحة والاجماع ولكن اختلف الاصحاب في انه هل يكفي في جواز مجرد الغيبة ام لا بد معها من امر آخر ومنشأ الاختلاف اختلاف الاخبار الواردة في ذلك فان منها ما هو مطلق في تجويزه كالاخبار السابقة وغيرها مما هو في معناها وبعضها مقيدة بمدة وذهب المفيد وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل وابو الصلاح وغيرهم الى جواز طلاقها حيث لا يمكنه استعلام حالها من غير تربص لما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وصحيحة اسمعيل الجعفي عن الباقر قال خمس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل والتي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي يئست من المحيض وغيرها من الاخبار وذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة الى اعتبار مضي شهر منذ غاب لموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله قال الغائب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهرا ولان الحاضر يجب عليه ان يستبرئ مدة تنتقل فيها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره واقل ما يحصل ذلك في شهر غالبا واذا غاب لم يعلم انتقالها واشتبه عليه حالها كان انتظار هذه المدة موجبا لانتقالها الى طهر آخر بحسب الغالب في عادات النساء والاخبار السابقة مطلقة يجب حملها على المقيد جمعا عن الشافي وذهب ابن الجنيد والعلامة في المختلف الى اعتبار مضي ثلثة اشهر لصحيحة جميل بن دراج عن الصادق قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثة اشهر وروى اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر ستة اشهر قلت حد دون ذلك قال ثلثة اشهر وذهب المحقق واكثر المتأخرين ومنهم الشهيد في شرح الارشاد الى اعتبار مضي مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى آخر بحسب عادتها ولا ينضبط بمدة غير ذلك وهو الذي جعله المصنف محصل الرواية وجه ذلك الجمع بين الاخبار بتنزيل اختلافها على اختلاف عادة النساء في الحيض فمن علم من حال امرأته انها تحيض في كل شهر حيضة جاز له ان يطلق بعد شهر ومن يعلم انها لا تحيض الا بعد كل ثلثة اشهر او خمسة لم يجز له ان يطلقها الا بعد مضي هذه المدة وهذا القول لا بأس به لما فيه من الجمع بين الاخبار المعتبرة المختلفة ظاهرا الا انه لا يخلو من اشكال من حيث ان الاخبار المعتبرة الصحيحة بين مطلق في عدم التربص ولا شيء منها دال على ان النساء بين ... مقيد بثلثة اشهر وهو مخالف للغالب من عادات النساء وايضا فليس في هذه الاخبار سؤال عن واقعة مخصوصة حتى يتوجه حملها على كون تلك المرأة معتادة بتلك العادة وانما وقع السؤال في كل حديث عن مطلق النساء على وجه القاعدة الكلية فحملها على العادات المختلفة بعيد وحديث الشهر اقرب الى الغالب الا انه ليس كالسابق في وضوح السند وبالجملة فاظهر الاقوال من اعتبار ثلثة اشهر لصحة روايته وحمل الاحاديث المطلقة المشاركة له في صحة السند عليه جمعا بين المطلق والمقيد وهو مع ذلك موافق للحكم بالتربص للمجهول الحال وهي المسترابة والمرضعة مع ان الغالب من حال الغائب عن زوجته ان يكون حالها مجهولا او مثلها ممكنا في وقته ومع جهالة حالها تصير في معنى المسترابة وهذا هو الاقوى الا ان عادة المرأة وانتقالها بحسب من طهر الى آخر

في ان يكون طاهرا من الحيض والنفاس

ولو كان حاضرا وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها فهو بمنزلة الغايب متن

متن

كتاب الطلاق :

فيكفي تربصه تلك المدة كان الحاضر لان حكم الغايب اخف من حكمه شرعا فلو مكان الحاضر لا يزيد عليه ومع الجهل يجب التربص ثلثه لما ذكرناه ومما ذكرناه يظهر ما في كلام الشيخ فخر الدين في شرحه وهو ايضا جامع بين الاخبار مع زيادة في الاعتبار اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلق الغايب زوجته فلا يخلو اما ان يطلقها بعد مضي المدة المعتبرة او قبلها وعلى التقديرين اما ان يوافق فعله كونها جامعة لشرايطه في الواقع بان يكون قد حاضت بعد طهر المواقعة وطهرت فوقع الطلاق حال الطهر او لا يوافق بان تبين وقوعه في طهر المواقعة او حالة الحيض او يستمر الاشتباه ويتبين الحكم ينتظم في مسائل الاولى ان يطلقها مراعيا للمدة المعتبرة فتظهر الموافقة بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة الى اخر فهنا يصح الطلاق اجماعا لاجتماع الشرايط المعتبرة في صحته ظاهرا وفي نفس الامر الثانية ان يطلقها كذلك ولكن ظهر بعد ذلك كونها حايضا حال الطلاق وهنا يقع الطلاق ايضا لان شرط صحته للغايب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل والحيض هنا غير مانع لعدم العلم به وهو مما قد استثني من صور المنع من طلاق الحايض بالنص والفتوى وفي رواية ابي بصير قلت الرجل يطلق امرأته وهو غايب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز والمراد من هذه الرواية انه لم يكن عالما بالحيض حال الطلاق ثم علم لعطفه العلم على الطلاق بالفاء المفيد للتعقيب لا خلاف في هذه الصورة بحالها في ان طلق بعد المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد ذلك كونها باقية في طهر المواقعة لم تنتقل منه الى حيض ولا الى طهر اخر وهو صحيح ايضا كالثانية لعين ما ذكرناه وهو وقوعه على الوجه المعتبر شرعا ولان الطلاق اذا حكم بصحته في حالة الحيض بالنص والاجماع فلان يحكم بصحته في حالة الطهر اولى لما عرفت من ان شرط الطلاق في غير الغايب امران وقوعه في طهر وكون الطهر غير طهر المواقعة فاذا اتفق وقوعه في حالة الحيض تخلف الشرطان لعدم الطهر غير طهر المواقعة وعدم الخلو من الحيض واذا اتفق وقوعه في حالة الطهر فالمتخلف شرط واحد وهو كون الطهر غير طهر المواقعة فاذا كان تخلف الشرطين في الغايب غير مانع فتخلف احدهما اولى بعدم المنع وربما قيل هنا بعدم الوقوع لانتفاء شرط الصحة وهو استبراء الرحم خرج منه حالة الحيض للرواية فيبقى الباقي والمنع من جميع الشروط وان الاذن في الطلاق استناد الى الظن لا يقتضي الحكم بالصحة اذا ظهر بطلان الظن وجوابه ان الشرط المعتبر في استبراء الرحم للغايب انما هو مراعاة المدة المعتبرة وهو حاصل وموضع النص والفتوى وهو حالة الحيض منبه عليه وظهور الخلاف غير معلوم المانعية وقد تخلف فيما هو اولى بالحكم او مساو في المنع وكون الحكمة في انتظار المدة المقررة هو استبراء الرحم غير لازم لانها مستنبطة لا منصوصة فلا يلزم اطرادها وانما المنصوص اعتبار انقضاء المدة المعتبرة ومستنبط منها الاكتفاء بظن الانتقال من طهر الى اخر وكلاهما متحقق الرابعة ان يطلقها مراعيا للمدة المعتبرة ويستمر الاشتباه فلا يعلم كونها حايضا حال الطلاق او طاهرا طهر المواقعة او غيره وهنا يصح الطلاق قولا واحدا لوجود المقتضي للصحة وهو استبراؤها المدة المعتبرة مع باقي الشرايط وانتفاء المانع اذ ليس ثم الا الحال وهو غير صالح للمانعية وكون انتقالها من طهر المواقعة الى اخر شرطا في صحة الطلاق مخصوص بالحاضر واما الشرط في الغايب فهو مضي المدة المعتبرة مع عدم العلم بكونها حايضا حال الطلاق او باقية في طهر المواقعة فهي اسوء حالا من التي تبين بذلك حصل الشرط الخامسة ان يطلقها قبل مضي المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يواقعها فيه وفي صحة الطلاق وجهان من حصول شرط الصحة في نفس الامر وظهور الحال ومن عدم اجتماع الشرايط المعتبرة في الطلاق حال ايقاعه المقتضي لبطلانه ويمكن ان يجعل ظهور اجتماع الشرايط بعد ذلك كاشفا عن صحته خصوصا مع جهله ببطلان الطلاق من دون مراعاة الشرط وقصده الى الطلاق الصحيح ثم ظهر اجتماع شرايطه والاشهر الصحة السادسة ان يطلقها قبل الاستبراء وتبين عدم الانتقال او يستمر الاشتباه فيبطل الطلاق عند كل من اعتبر المدة لوجود المقتضي للبطلان وهو عدم التربص بالمدة المعتبرة وعدم انكشاف حصول ما يقتضي الصحة بخلاف السابقة لو طلقها بعد انقضاء المدة المعتبرة ولكن اتفق له مخبر يجوز الاعتماد عليه شرعا بانها حايض بسبب تغير عادتها ففي صحة الطلاق وجهان اجودهما العدم وكذا لو اخبره ببقائها في طهر المواقعة او بكونها حايضا حيضا اخر بعد الطهر المعتبر في صحة الحيض لاشتراك الجميع في المقتضي للبطلان وصحة طلاقه غايبا مشروط بعدم الظن بحصول المانع الثامنة لو كان خروج الزوج في طهر اخر غير طهر المواقعة صح طلاقها من غير تربص ما لم يعلم كونها حايضا ولا يشترط هنا العلم والظن بعدم الحيض بخلاف ما سبق والفرق ان شرط الصحة هنا موجود وهو استبراؤها بالانتقال من طهر الى اخر وانما الحيض بعد ذلك مانع من صحة الطلاق ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها بخلاف السابق فان شرط صحة الطلاق مضي المدة المعتبرة المشتملة على العلم بانتقالها من طهر الى اخر والجهل بالشرط يقتضي الجهل بصحة المشروط التاسعة النفاس هنا كالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها منه فلو غاب وهي حامل ومضت مدة يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض ويكفي في الحكم بالنفاس ظن المستند الى عادتها وان كان عدمه ممكنا كما قلناه في الحيض ومثله ما لو كان حاضرا او قبل الوضع فانه يكتفي بنفاسها في الاستبراء العاشرة لو وطئها حاملا ثم غاب فطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا وتنفس فصادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان السابقان في الحيض والحكم فيهما واحد واعلم ان المراد بالعلم في هذه المواضع كلها معناه العام وهو الاعتقاد الراجح الشامل للظن المستند الى عادتها في الحيض والطهر والحمل ويثبت عليه طلاقها بم العلم ثم ظهر دخلا فيه كما قال المصنف اما لو انقضى من غيبته ما يعلم انتقالها من طهر الى اخر ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض والمراد بقوله ولو اتفق في الحيض ما يشمل الحيض المتعقب للطهر الذي جامعها فيه وغيره ونبه بقوله لو اتفق على انه لم يكن معلوما له حال الطلاق وانما اتفق ذلك في الواقع ولذا انكشف بعد الطلاق وقوله وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقا اي سواء مضت مدة يعلم انتقالها من تلك الطهر الى اخر ام لا لكن يشترط ان لا يعلم انها حايض كما نبهنا عليه لان الحيض مانع مطلقا الا مع تقدم وقوعه في نفس الامر مع الجهل به وظاهره في حق الغايب كما فصلنا فقوله مطلقا منزل على ما ذكرناه لا على ما يشمل كونها حايضا مع العلم به وقوله لو زاد الامد المذكور يريد به ما لو كان عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مرة فانه على ما اختاره من ان المعتبر في صحة طلاق الغايب العلم بانتقالها من طهر الى اخر يعتبر في صحة طلاقها في هذه الصورة مضي الاربعة الاشهر كما يعتبر مضي المدة القليلة لو كانت تحيض فيها وذلك زايد على ما ورد في النصوص من اعتبار مضي ثلثة اشهر وبقي في هذه المسألة مباحث شريفة حررناها في موضع اخر برسالة منفردة من اراد استقصاء البحث فيها فليراجعها **قوله** ولو كان حاضرا الخ اقسام المطلق بالنسبة الى الحضور والغيبة وحكمها اربعة ففي حكم الغايب الحاضر الذي لا يمكنه معرفة

فيما اذا انتقل من طهر الى غير طهر المواقعة

ايضا الثالثة الصورة بحالها

بطلان الظن وجوابه

ذلك الاصل انما الشرط

مانع ومضي

هذا باب الطلاق

الرابع ان يكون مستبرأة فلو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة وفيمن لم تبلغ المحيض وفي الحامل والمسترابة بشرط ان يمضي عليها ثلاثة اشهر لم تر دما معتزلا لها ولو طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة اشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق الخامس تعيين المطلقة وهو ان يقول فلانة طالق او يشير اليها بما يرفع الاحتمال فلو كان له واحدة فقال زوجتي طالق صح لعدم الاحتمال ولو كان له زوجتان او زوجات فقال زوجتي طالق فان نوى معينة صح ويقبل تفسيره وان لم ينو قيل يبطل الطلاق لعدم التعيين وقيل يصح ويستخرج بالقرعة وهو اشبه متن م

حالها وفي حكم الحاضر الغائب الذي يطلع على حالها بورود الاخبار وعلمه وقت الحاجة ويدل على حكم من هو بمنزلة الغائب صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارأيت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الآخر بشهود والحديث في هذا الجزء دال على الاكتفاء في الغيبة بشهر وهو خبر صحيح السند ودال بالجملة فالقول من جهة النص جيد وانكر ابن ادريس الحاق غير الغائب به محتجا باصالة بقاء الزوجية وبان حمله عليه قياس وقد عرفت ان مستنده الخبر الصحيح المشترك بينهما في العلة وهو من باب الاصل ولا يحتاج الى القياس **قوله** ان يكون مستبرأة الخ قد تقدم ما يدل على اشتراط استبراء المرأة بالانتقال من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره في صحة الطلاق وان ذلك هو العدة التي امر الله تعالى بالطلاق لها في قوله فطلقوهن لعدتهن وعلى سقوط اعتبار ذلك في اليائسة والتي لم تبلغ المحيض والحامل بقوله خمس يطلقهن على كل حال واما المسترابة وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من مرض او رضاع او خلقي فاطلق عليها اسم الاسترابة بمعنى التهمة والا فقد يحصل مع انقطاع حيضها في هذا السن استرابة بالحمل وقد لا يحصل ويدل على حكمها صحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري عن الرضا عن المسترابة من المحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله في المرأة التي يسترابها التي مثلها تحيض ومثلها لا تحيض وواقعها زوجها كيف يطلقها قال يمسك عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها ولا يلحق بالمسترابة من تباعد حيضها في كل مدة تزيد عن ثلاثة اشهر فان ذلك لا استرابة فيها بل هي من ذوات الحيض يجب استبراؤها به وان توقف على ثلاثة اشهر وازيد **قوله** تعيين المطلقة الخ اختلف الاصحاب في ان تعيين المطلقة بالنية هل هو شرط في صحة الطلاق ام لا فذهب جماعة منهم المرتضى والمفيد وابن ادريس والشيخ في احد قوليه والمصنف في احدهما والشهيد في احدهما وجماعة اخرى الى اشتراطه اما لفظا كقوله فلانة باسمها المميز لها عن غيرها او بالاشارة اليها الرافعة للاشتراك او بذكر الزوجية حيث لا غيرها او نية كقوله زوجتي او زوجتك وينوي واحدة معينة فلو لم يعين لفظا ولا قصدا بطل لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب معلوم السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين حيث لا محل للطلاق وقال الشيخ في ط لا يشترط واختاره المصنف هنا وفي اكثر كتبه والشهيد في الشرح لاصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما وكما ان كل واحدة بخصوصها زوجة فيصح طلاقها فكذا المبهمة اذا تقرر ذلك فحيث ينوي واحدة بعينها يؤمر بالتبيين على القول بزوال الزوجية عنها ويمنع من الاستمتاع بهما الى ان يبين ولو اخر اثم لان الحق في ذلك فعليه بيانه فلو ارتاب لا يعلم من غيره ويحتمل الفرق بين البائن والرجعي لان الرجعية بمنزلة الزوجة وله وطؤهما بنية الرجوع والاخرى على الحل وان ارسل اللفظ ولم ينو واحدة بعينها وقلنا بصحته فهل يرجع الى التعيين كالسابقة او يقرع بينهما جزم المصنف بالقرعة لان المطلقة مبهمة عنده كما هي مبهمة عندنا فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشكل وقيل يرجع الى تعيينه هنا ايضا لان الطلاق بيده وقد ارسله بينهما ولم يتعلق باحديهما بخصوصها فيكون تعلقه منوطا به كاصله وتفترق المسألتان على القائل مع اشتراكهما في رجوع التعيين اليه في انه اذا عين في الاولى فادعت الاخرى عليه انه عناها سمعت دعواها فان نكل حلفت وطلقتا بخلاف الثانية فان دعوى الاخرى غير مسموعة لانه اختيار بنفسه كانه طلق واحدة ابتداء ويشتركان ايضا في وجوب الانفاق عليهما الى البيان او التعيين وان كانت احديهما مطلقة لانهما محبوستان عنده حبس الزوجات والنفقة واجبة لكل واحدة قبل الطلاق فيستصحب واذا بين او عين فلا يسترد المصروف الى المطلقة لما ذكر ويفترقان في ان وقوع الطلاق يحصل في الاولى بصيغة الطلاق المبهمة ويحتسب عدة التي بان طلاقها منهما من وقت اللفظ واما اذا عين ولم يكن نوى فهل الابتداء معينه ففي وقوعه من وقت التلفظ بالطلاق او من حين التعيين وجهان احدهما وهو قول الشيخ انه يقع من وقت التلفظ لانه جزم بالطلاق فلا يجوز تأخيره الا ان محله غير معين فيؤمر بالتعيين ولان التعيين يبين ان لو يختارها للنكاح فيكون كاندفاع نكاح الاخرى باللفظ السابق كما ان التعيين فيما اذا اسلم على اكثر من اربع لما تبين من يختارها للنكاح كان اندفاع نكاح الاخريات بالاسلام السابق والثاني انه من وقت التعيين لان الطلاق لا ينزل الا في محل معين ويعبر عن هذا الخلاف بان التعيين بيان موقع او ايقاع وبان ان اللفظ المبهم ايقاع للطلاق او التزام طلاق في الذمة ويتجه في حكمه ثبوت التعيين ويشكل عليه الحكم بتحريمهما عليه قبل التعيين للعلم بوقوع الطلاق على واحدة مع اتفاقهم عليه فيما لو ماتتا او احديهما قبل التعيين فلو ارثهما المطالبة بالتبيين حكم الارث ولا يبين ان الايقاع للطلاق بعد الموت وانما يتجه حكمه على الاول ولو وطئ واحدة منهما قبل التعيين نظر فان كان قد نوى واحدة بعينها فهي المطلقة وقد تعينت بالنية المقترنة باللفظ والوطء لا يكون بيانا لذلك التعيين بل يبقى المطالبة بالبيان فان عين الطلاق في الموطوءة فعليه الحد ان كان الطلاق بائنا والمهر لجهلها بانها المطلقة وان عين في غير الموطوءة قبل فلو ادعت الموطوءة انه ارادها حلف فان نكل وحلفت حكم بطلاقها وعليه المهر ولا حد للشبهة فان الطلاق ثبت بنكول اليمين ولو لم ينو واحدة بعينها فهل يكون الوطء تعيينا وجهان احدهما ان الوطء يعين الاخرى للطلاق لان الظاهر انه انما يطأ من يحل له وصار كوطء الجارية المبيعة في زمن الخيار فانه يكون فسخا واجازة والثاني انه لا يكون تعيينا كما لا يكون بيانا ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك بالفعل ويخالف وطء الجارية المبيعة بشرط الخيار لان ملك اليمين يحصل بالفعل ابتداء فجاز ان يتدارك بالفعل ويتبنى الوجهان على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند التعيين فعلى الاول الوطء تعيين وعلى الثاني لا لان الفعل لا يصلح موضعا ثم ان جعلنا الوطء تعيينا للطلاق في الاخرى فلا مهر للموطوءة والا فيطالب بالتعيين فان عين الطلاق في الموطوءة وجب المهر ان قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ وان قلنا بوقوعه عند التعيين فلا يجب المهر لانها لم تكن مطلقة وقت الوطء ومن حصول ما الوصل لا حكم التأثير ومن ثم حرم الوطء قبل التعيين هذا انما يتعلق بحكمه حال الحيوة واما لو طرأ الموت قبل البيان والتعيين فله حالتان احديهما ان تموت احديهما خاصة فيتوقف الميراث فان قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ والا اشكل الاستخالة وقوعه بعد الموت ولو ماتتا معا ثم تعين الطلاق للاخرى وتوقف له من تركة كل واحدة منهما او من تركة الميتة منهما ميراث زوج الى ان يتبين او يتعين فان بين او عين لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق بائنا سواء قلنا ان الطلاق عند اللفظ او التعيين لان الايقاع سابق وان كان الوقوع مع احتمال القول بوقوعه بالتعيين لموتها وهي زوجة واما الاخرى فيرث منها ثم ان كان قد نوى معينة

فقال

فيما لو طلق احدى زوجاته قبل التعيين

ولو قال هذه طالق او هذه قال الشيخ له تعيين الطلاق من شاء وربما قيل بالبطلان لعدم التعيين ولو قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة وعين من شاء من الاولى والثانية ولو

طلق اشتهر حيث يصح ما بالقرعة وربما قيل بالاحتمال في الاولى والاخيرتين جميعا فيكون له ان يعين الطلاق في الاولى والاخيرتين معا والاشكال في الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقة ولو نظر

الى زوجته واجنبية فقال احديكما طالق ثم قال اردت الاجنبية قبل ولو كان له زوجة وجارية كل منهما سعيد فقال سعيد طالق ثم قال اردت الجارية لم يقبل لان احديكما لا يصلح لها وايقاع الطلاق على

الاسم يختص بالزوجة وفي الفرق متن متن

كتاب الطلاق

فقال بعض الورثة التي ارد بها الطلاق ولا ارث لك فلهم تحليفه فان حلف فذاك وان نكل احلفوا وحرم ميراثها ايضا باليمين المردودة وان لم ينو معينة وعين

لم يتوجه عليه الورثة الاخرى هو لان التعيين يتعلق باختياره ويتفرع على النزاع في الاولى انه اذا احلفه ورثة الاخرى للتي عينها للنكاح اخذ واجميع

المهر ان كان بعد الدخول وان كان قبله اخذوا نصفه في النصف الاخر وجهان لاعترافهم بسقوطه ثبكونها مطلقة قبل الدخول بزعمهم ولو كذبوه في تعيين

التي عينها للطلاق وغرضهم استقرار جميع المهر اذا كان قبل الدخول فلهم تحليفه وهم متهمون لها بارث لانها بزعمهم فيه في نصف المهر الثاني ان يموت

الزوج قبل البيان او التعيين ففي قيام الوارث مقامه وجهان احدهما نعم كما يخلفه في سائر الحقوق كالرد بالعيب وحق الشفعة وغيرهما وكما يقوم مقامه في

استلحاق النسب والثاني المنع لان حقوق النكاح لا يورث ولانه اسقاط وارث فلا يتمكن الوارث منه كنفي النسب باللعان والاولى الفرق بين البيان والتعيين

فيقبل في الاول مع دعوى العلم بالحال دون الثاني لان البيان اخبار وقد يعرف الوارث قبل الموت والتعيين اختيار وشهوة فلا يخلفه الوارث فيه كالواسلم

الكافر على اكثر من اربع ومات قبل الاختيار فان لم يدع الوارث العلم فالاقوى القرعة والفرق بين ثبوت الطلاق في المنوية واشتباهها فيتوجه القرعة بلا اشكال

بخلاف المعلقة قبل وقوع الطلاق قبل التعيين على واحدة سواء جعلنا وقوعه بعد التعيين باللفظ او بالتعيين فالوجه القرعة بلا اشكال وفي عدم حكم بالزوجية

في الثانية ايضا وموجبه مما يتفرع على ذلك انه لو لم يقبل بقيامه مقامه او قال لا اعلم ولم يقل بالقرعة وقف ميراث زوجة بينهما حتى يصطلحا او يصطلح ورثتهما

بعد موتهما فان ماتتا قبل موت الزوج وقف من تركتهما ميراث زوج فان توسط موته بين موتيهما وقف من تركة الاولى ميراث زوج حتى يحصل الاصطلاح وان قلنا

يقوم مقامه فان مات الزوج قبلهما فتعيين الوارث كتعيينه وان ماتتا او الزوج بينهما ثم مات الزوج فاذا بين الوارث احديهما فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم ان

مورثه طلق مورثهم وان توسط موته بين موتهما وبين الوارث الطلاق في الاولى جزما على قوله لم يحلفه لانه يقر على نفسه وبضرر بهما وان بين الطلاق في

الاخرى فللوارث تحليفه لانه يروم الشركة في تركتهما فيحلف انه لا يعلم ان مورثه طلقها ولوارث الثانية تحليفه لانه يروم حرمانه من ميراث الزوج فيحلف

على البت ان مورثه طلقها لان يمين الاثبات يكون على البت **قوله** ولو قال هذه طالق او هذه المسئلة متفرعة على اشتراط تعيين المطلقة وعدمه فان اشترطنا

بطل هنا وسقط البحث وان جوزناه قال الشيخ يتخير في تعيين من شاء منها كما لو قال احديكما طالق لاشتراكهما في ايقاع الطلاق على واحدة منهما مبهمة وفيه نظر

لان الثانية لم يقع بها الطلاق بصيغة شرعية وهو بعطفها على الاولى غير كاف في تشريكها معا في الصيغة وسيأتي استشكال المصنف في نظير المسئلة لذلك وجه

على هذا انه ان عين الاولى للطلاق طلقت وان عين الثانية لم تطلق لما ذكرناه ثم ما ذكره بغير اشكال لو قال هذه طالق او هذه طالق فانه يتجه التخيير في تعيين

ايتهما شاء على القول بعدم اشتراط التعيين **قوله** ولو قال هذه طالق او هذه وهذه اذا قال هذه طالق او هذه وهذه ولم يشترط التعيين كما قلنا في صحة

طلاق المطلوقة بالنسبة في المعطوف عليها نظر الى تشاركهما في الحكم فلا يخلو اما ان يقصد بالثالثة العطف على الثانية او على الاولى وان بعد او على الكلام

المبهم وهي احديهما او سرد الكلام سردا بغير قصد واحد منها ففي الاول يتخير بين الاولى والاخيرتين بمعنى كون ما قبل او قسما وما بعدها قسما فان اختار الاولى

بطل في الاخيرتين وان اختار الثانية وقع عليهما وبطل في الاولى خاصة وفي الثاني بالعكس بمعنى انه يصير الاولى والثالثة قسما والثانية قسما فان اختار الاولى للطلاق

طلقت الثالثة معها وان اختار الثانية طلقت خاصة وهذا القسم وان كان ضعيفا من حيث اقتضائه البعد بين المعطوف والمعطوف عليه والفصل الا انه مع قصده

يصح وفي الثالث هو ان يقصد عطف الثالثة على المطلقة منهما فيطلق الثالثة قطعا ويتخير منها احدى الاخيرتين اما الاولى او الثانية وهذا هو كذلك اقتصر على

نقله المصنف وان اطلق ولم يقصد واحدا منها والكلام في مسئلة الكتاب انه لا اشكال في اتباع القصد في قول الشيخ يكون الثالثة معطوفة على احديهما اعني المطلقة

لانه عدل من لفظ الشك الى العطف فلا يشاركه الثالثة في الشك بكون معطوفة على المبهمة وقيل يكون معطوفة على الثانية لقربها وهو اختيار ابن ادريس في الاخيرتين

من قوة فعلى الاول تطلق الثالثة لانها معطوفة على المطلقة ويقع الترديد بين الاولى والثانية كما ذكرناه مع التصريح بذلك وعلى الثاني في الثالثة حكم الثانية

ان طلقت طلقت والا فلا فيكون الترديد بين الاولى وحدها وبين مجموع الثانية والثالثة فان مات قبل التعيين قلنا بقيام القرعة مقام التعيين

اقرع واختلف في كيفية القرعة على القولين فعلى قول الشيخ من ان الثالثة معطوفة على المطلقة فالثالثة مطلقة قطعا ويقرع بين الاولى والثانية فيكتب لها

رقعتين في كل واحدة ما يتهما خرجت للطلاق يتبعها الثالثة وعلى قول ابن ادريس يجزي رقعتين ايضا فان شاء ان يجعل في احديهما الاولى وفي الاخرى

الثانية ويجعل الثالثة تابعة للثانية في الحكم فان خرج للطلاق الاولى تعينت الثانية والثالثة للزوجية وان خرج للطلاق الثانية يتبعها الثالثة في

الاولى للزوجية وان شاء ان يكتب اسم الثالثة مع الثانية في رقعتها لانها معها قسم واحد كما قررناه هنا قولا ثالثا وهو انه مع عدم القصد تصير الثالثة محتملة

للامرين السابقين فيتوقف القرعة على ثلث رقاع في واحديها اسم الاولى وفي الاخرى الثانية والثالثة وفي ثالثة اسم الثالثة ثم يخرج على الطلاق فان خرجت الاولى

حكم بطلاقها وبقاء الثانية لكن تبقى الثالثة محتملة للصاحبتين كل منهما فيحتاج الى اخراج رقعة اخرى لتظهر بها امر الثالثة فان ظهرت لرقعة التي فيها الثالثة

حكم بانها معطوفة على المطلقة فطلقت مع الاولى وان خرجت الرقعة التي فيها الثانية والثالثة حكم بعطفها عليها وهي باقية على النكاح ولو خرج اولا

رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاقهما معا وبقاء الاولى على النكاح ولم يفتقر الى اخراج غيرها وان خرج اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين

الاولى والثانية فيخرج اخرى فان خرجت الاولى حكم بطلاقها ويتعين الثانية زوجة وان خرجت رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاق الثانية ايضا وبقيت الاولى

على النكاح وانما كتبت الثانية والثالثة في رقعة لانه كلما طلقت الثانية طلقت الثالثة قطعا لانها اما معطوفة عليها او على المطلقة وكلاهما حاصل مع

خروج الثانية للطلاق فلا يتصور طلاق الثانية دون الثالثة فلذلك كتبت معها واستحسنوا مع ذلك ان يوضع مع الرقاع رقعة خالية تمويها للمبهمة

فلا يكثر تزيد الابهام في الرقاع في جميع صور القرعة واعلم ان الاشكال السابق في صحة طلاق الثانية ات هنا فيها وفي الثالثة لعدم صيغتها المعتبرة شرعا

والتوجيه صحة طلاقها بذلك مطلقا وتوقف تصوير المسئلة على قوله او هذه ونحو ذلك **قوله** ولو نظر الخ توجيه الفرق ان احديكما يتناولهما لانها

طالق هذه طالق

لا يتبع ... فيه اشكال لانه وجه الطلاق الى الجنبية لظنها انها زوجته فلم يطلق الجنبية لعدم القصد ولا زوجته لعدم توجه الخطاب الى غيرها **الركن الثالث في الصيغة** والاصل ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع لا يقبل التقايل فيقف رفعها على موضع الاذن فالصيغة المتلقاة لازالة قيد النكاح انت طالق او فلانة او هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة فلو قال انت الطلاق او طلاق او من المطلقات لم يكن شيئا ولو نوى به الطلاق وكذا لو قال مطلقة وقال الشيخ الاقوى انه يقع اذا نوى الطلاق وهو بعيد عن شبه الانشاء ولو قال طلقت فلانة قال لا يقع وفيه اشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله هل طلقت امرأتك فيقول نعم متن

واما اذا لم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصف لها ولا اشارة بالطلاق اليها وفي الثانية صرح باسم زوجته وهو وان كان مشتركا بينها وبين غيرها اشتراكا لفظيا بحيث يصلح الخطاب لكل واحدة الا ان المشترك لا يحمل على معنييه معا بل على احدهما ويتخصص بالقرينة وهي هنا موجودة في الزوجة لان الطلاق من شانه ان يتعلق بالزوجة ولان الاصل في اقوال المسلم حملها على الصحة وذلك انما يتم بارادة الزوجة اذ لو انصرف الى الاجنبية كان لغوا بخلاف حدتكما فانه لكونه لفظا متواطيا صريح في ارادة الكلي الصالح لهما ووجه ما اشار اليه المصنف من النظر ان التسمية محتملة والاصل بقاء النكاح وهو اخبر بقصده فيرجع فيه اليه وحمل اللفظ المتواطي على الطلاق لغير الزوجة مشترك بين الصيغتين في هذا موالذي اختاره الشيخ في ط والمشهور ثبوت الفرق فان القائل احدكما لا يفهم احد من كلامه تخصيص الزوجة بل انما يفهم الترديد بينها وبين الاجنبية بخلاف المشترك فانه لا يتبادر الى الذهن من اللفظ المشترك الا الزوجة وكان ذلك قرينة التخصيص فلا يقبل منه ارادة غيرها

قوله ولو ظن انها الخ المراد انه قصد طلاق المخاطبة لظنها انها زوجته وان كان يعتقد انها زوجته فلا تطلق زوجته لعدم توجه الخطاب اليها وان نواها لان النية مع عدم اللفظ المطابق لها غير كاف وان كان اللفظ في نفسه صالحا للزوجة الا ان الصالح منها ما وقع بالصيغة الخاصة وهو الخطاب لكنه لا يصلح للزوجة لعدم كونها مخاطبة ولو فرض انه قصد زوجته دون المخاطبة صح وان في صيغة الخطاب كما سيأتي في المسئلة الثانية **قوله** ولو كان له زوجتان الخ اذا نادى احدى زوجتيه ليواجهها بالطلاق او قصده بعد ندائها فاجابته غير المناداة فواجهها بالطلاق فاما ان يقصد به المجيبة مع علمه انها غير المناداة او لا معنا او يقصد به المناداة من غير قصد الى المجيبة مع علمه بانها غيرها او لا معا او يقصد بالطلاق المجيبة مقيدة بكونها المناداة لظنه انها هي فعلى الاول يقع الطلاق بالمجيبة بغير اشكال وكذا على الثاني لتطابق النية واللفظ وفي الثالث يقع بالمناداة بغير اشكال ولا يقدح فيه صيغة الخطاب لانه مع علمه بكونها غير حاضرة يصرف الى الحاضرة في الذهن وكذا على الرابع لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا الخطاب تلك وهو غير صالح للمانعية اذ الاعتبار بالقصد مع عدم منافاة اللفظ له وهو هنا كذلك وربما احتمل هنا ضعيفا انها لا تطلق من حيث انه لم يواجهها بالطلاق وقد وقع الطلاق على ما شار اليها بقوله انت طالق والمخاطبة غير مقصودة والاخرى غير مخاطبة وقد عرفت جوابه والخلاف في الخامس وهو قصد طلاق المجيبة ظنا انها المناداة فقال الشيخ تطلق المناداة لانها هي المقصودة بالطلاق وقصد المجيبة وقع غلطا وصيغة الخطاب غير مؤثرة مع عدم المقصود لما مر ولان المناداة مقصودة بالقصد الاول والمجيبة مقصودة بالقصد الثاني والاول اقوى واستشكل المصنف ذلك من حيث انها انما قصد الطلاق في المجيبة مقيدة بكونها المناداة فلم يتم شرط الطلاق في المجيبة لعدم قصدها اولا وفي المناداة لعدم توجه الخطاب اليها كما علل في الخطاب للاجنبية ظنا انها زوجته ولانه ما ظن ان المجيبة هي المناداة فقصدها بالطلاق قصدا محضا فغلب الملفوظ به على المنوي لان النية وقعت على هذه الملفوظ بها واما المناداة فهي ان كانت منوية الا انه فقد وجه المناداة وهو تعيين النية الى المجيبة فضعف النية الاولى فيبطل الطلاق بها وبالمجيبة لانها غير مقصودة بالقصد الاول وبما بيناه عليك المصنف من البطلان بالاشكال اقوى وهو الوجه ويحتمل طلاق المجيبة لانها زوجته مقصودة بقصد غالب وقد ظهر جوابه من تعليل البطلان **قوله** في الصيغة الخ اشار بما ذكره من الاصل الى تمهيد قاعدة يرجع اليها في صيغ الطلاق المعتبرة في ازالة النكاح لشدة ما وقع من الاختلاف في تعيينها وحاصل الاصل في ذلك ان النكاح بعد وقوعه وتحققه شرعا يجب استصحاب حكمه والعمل بمقتضاه الى ان يثبت المزيل له شرعا فما ادعي انه مزيل فان الرفع قيد النكاح من الصيغ يعرض على قانون الشرع فان دل صنعه دليل معتمد على كونه مزيلا لذلك الحكم الذي قد ثبت استصحبنا حكم له بالازالة وما وقع الشك فيه بقي النكاح معه على حاله وقد ثبت بالنص والاجماع ان قوله انت طالق مشيرا الى شخص معين صريح فيه موجب لرفع النكاح فاما قوله انت الطلاق او طلاق او نحوه فكاليس بصريح لانها مصادر والمصادر غير موضوعة للاعيان وانما يستعمل فيها على سبيل التوسع والكنايات لا يستعملها الاصحاب في الطلاق واما قوله انت من المطلقات فانه اخبار لا انشاء لان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل النقل والوفاق وهما منفيان هنا ومثله انت مطلقة لكن في هذه قال الشيخ في ط انه يقع بها الطلاق مع النية وهو اعتراف بكونها كناية لان الصريح لا يتوقف على النية ويلزمه القول بغيرها من الكنايات وفيما ادى معناها كقوله من المطلقات بل مع النية بالمصادر لانها ابلغ وان كانت مجازا لانهم يعدلون باللفظ اليها اذا ارادوا المبالغة كما قالوا في عدل انه ابلغ من عادل ونحوه ورده المصنف بانه بعيد عن شبه الانشاء لانها اخبار بوقوع الطلاق فيما مضى كما ذكرناه والاخبار غير الانشاء وفيه نظر لان المصنف على ما تكرر منه فيما سبق مرارا وغيره يجعلون اللفظ الماضي انسب بالانشاء بل قد جعله في النكاح صريحا في الانشاء فالذي عدى فيما بعد او قولهم ان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل مسلم لكن لا يطلبون بالفارق بين المقامين والموجب لجعله منقولا في تلك المواضع دون هذه فان جعلوه النقل فهو ثم بل ورد في الطلاق ما هو اوسع كما ستعرفه وان جعلوه الاجماع فالخلاف في المقامين موجود في صيغ كثيرة ثم تخصيص الشيخ الجواز ببعض الكنايات دون بعض بضعف بالوجه اذ لا فرق بين انت مطلقة لكن ادعى في وقوعه بها وبين قوله من المطلقات بل مع التعيين بالمعتد لانه وان شاركها في كونه كناية الا انه ابلغ وقد ذكر بعض العلماء انه صريح **قوله** ولو قال طلقت فلانة الخ اما اختلفوا في وقوع الطلاق به قوله طلقت فلانة قال الشيخ لا يقع به لما تقدم من انه اخبار لا انشاء مع حكمه بانه لو قال انت مطلقة وقع مع النية فهلا يكون هنا كذلك بل هذه اشبه بما اتفقوا على وقوعه به في ابواب العقود من وقوعها بلفظ الماضي كزوجت وبعت وغيرهما مما جعلوه صريحا في معناه ولعل ما هنا كذلك لان طلقت لصيغة الماضي الى الانشاء الا انه الان من قوله هي طالق والمصنف استشكل القول بعدم وقوعه بقوله طلقت فلانة بوجه اخر وهو ان الشيخ وغيره حكموا بوقوع الطلاق بقوله نعم عند سؤاله هل طلقت امرأتك ووقوعه بذلك فرع وقوعه بقوله طلقت فلانة لان قوله نعم تابع للفظ السؤال ومقتض لاعادته على سبيل الانشاء فكانه قال طلقتها فاذا وقع باللفظ الراجع الى شيء وهو فرعه لزم وقوعه باللفظ الاصلي المرجوع اليه وهو طلقتها وقول المصنف ينشأ من وقوعه عند سؤال الرجل يقتضي اختيار وقوعه بذلك وانه من فروع منه وسيأتي حكمه في الجواب والاصل في وقوعه به رواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي ع في الرجل يقال له هل طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ ولمانع ان يمنع من الاصل لضعف السند ان جاز في الفرع لانه صريح في الانشاء في نظائره فلو عكس الحكم كان اولى لان الشيخ تبع النص لرواية ته وان ضعف سنده ومع ذلك كان

في صيغة الطلاق

في الطلاق بالكنايات

ولا يقع الطلاق بالكناية ولا بغير العربية مع القدرة على التلفظ باللفظة المخصوصة ولا بالاشارة الا مع العجز عن النطق ويقع طلاق الاخرس بالاشارة الدالة وفي رواية يلقي عليها القناع فيكون ذلك طلاقا وهي شاذة ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ نعم لو عجز عن النطق فكتب ناويا به الطلاق صح وقيل يقع بالكتابة اذا كان غائبا عن الزوجة وليس بمعتمد ولو قال خلية او برية او حبلك على غاربك او الحقي باهلك او بائن او حرام او بتة او بتلة لم يكن شيئا نوى الطلاق او لم ينوه

كان يلزمه الحكم في الفرع لما ذكره المصنف ولما ذكرناه من ان الطلاق في وقوعه انشاء كما يظهر من التعليل اما وقوعه اقرارا فلا شبهة فيه حيث لا تدل القرينة على ارادة الانشاء وان لم يقبل منه غير ذلك وتظهر الفائدة فيما بينه وبين الله تعالى فان قصد به الانشاء لزم ذلك شرعا وان جعلناه اقرارا بنينا عليه على الظاهر خاصة وكان حكم المقر بالنسبة الى نفس الامر حيث لم يقع غير ذلك كانه لم يطلق **قوله** ولا يقع الطلاق الخ الكناية في الطلاق هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره كالطلقتك وانت خلية وبرية وبائن ونحو ذلك ويقابله التصريح وهو ما لا يحتمل ظاهرا غير الطلاق وهو عند العامة لفظ الطلاق والسراح والفراق وما اشتق منها واتفقوا على وقوعه بالكناية مع نية الطلاق والمتقدمون من اصحابنا على عدم وقوعه به مطلقا يعني بجميع الفاظ الكناية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة هي من جملتها وقد تقدم بعضها وسيأتي منها بعض آخر والفرق بينها وبين غيرها لا يخلو من تكلف **قوله** ولا بغير العربية الخ هذا هو المشهور بين المتأخرين ومنهم ابن ادريس لان اللفظ العربي هو الوارد في القرآن والمتكرر في لسان اهل الشرع والاصل عصمة الفروج واستصحاب حكم العقد الى ان يثبت المزيل شرعا وذهب الشيخ في [illegible] الى الاجتزاء بما دل على قوله انت طالق من اللغات وان قدر على العربية لان المقصود بالذات هو المعنى والالفاظ وضعت للدلالة عليها وهو حاصل باي لغة اتفق ولان اشتهار استعمالها في معناها عند اهل تلك اللغات كشهرة العربية عند اهلها ولرواية حفص عن ابيه عن علي عليه السلام قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق وهذه الرواية هي معتمد الشيخ مع ضعف سندها والاخبار ذكرها من دلالة اللغات على المعنى المقصود في غيره من العقود ولا يقولون به وظاهرهم انه صريح لا كناية فلا يتوقف على النية وذهب بعض العامة الى انه كناية ولا اشكال في الاجتزاء بالترجمة مع العجز عن العربية **قوله** ولا بالاشارة الخ المعتبر من الطلاق ما وقع بالقول لان ذلك هو المعهود من الشرع فلا يكفي الفعل كالاشارة من القادر على النطق اجماعا كاصناف البيع والنكاح ولانه عدول عن العبارة الى الاشارة يوهم انه غير قاصد اليه وبعض من جوزه بالكناية جعل الاشارة للقادر كناية يقع بها مع النية لحصول الافهام بها في الجملة ولو تعذر النطق كفت الاشارة به كالاخرس كما يقع بها جميع العقود وعبارات العبادات والاقارير والدعاوي حتى لو اشار بالطلاق او البيع وغيرهما صح ولم تبطل الصلاة على الاصح ويعتبر في صحته باشارته ان تكون مفهمة لمن تخاطبه بعرف اشارته ان لم يتفق فهمها على العموم ويعتبر فهم الشاهدين لها ليقيماها مقام النطق ولو عرف الاخرس الكتابة كانت الكتابة من جملة الاشارة بل اقوى لانها اضبط وادل على المراد ولا يعتبر ضميمة الاشارة اليها بل يكفي ان يفهم انه نوى به الطلاق وقدمها ابن ادريس على الاشارة حيث يمكن لما ذكرناه من قوتها ويؤيده رواية ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة فيصمت فلا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال فيعلم منه بغض لامرأته وكراهيته لها قلت نعم يجوز له ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهيته لها او بغضه لها واعتبر جماعة من الاصحاب منهم الصدوقان فيه القاء القناع على المرأة يرى انها قد حرمت عليه لرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها على راسها ثم يعتزلها وكذا روى ابو بصير عن الصادق عليه السلام ومنهم من خيره بين الاشارة وبين القاء القناع ومنهم من جمع بينهما والحق الاكتفاء بالاشارة المفهمة والقاء القناع من افرادها لانه من جملتها وضعف سند الرواية يمنع من جعلها اصلا نعم مع افادة القاء القناع ارادة الطلاق يدخل في افراد الاشارة ويكون الرواية شاهدا **قوله** ولا يقع الخ اتفق الاصحاب على عدم وقوع الطلاق بالكتابة للحاضر القادر على اللفظ واختلفوا في وقوعه من الغائب فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف مدعيا فيه الاجماع الى العدم ايضا عملا بالاصل واستصحابا لحكم الزوجية الى ان يثبت المزيل وبان الاسباب يتساوى فيها الحاضر والغائب ومن ثم استويا في وقوعه باللفظ ولحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به وذهب الشيخ في النهاية واتباعه الى وقوعه من الغائب لصحيحة ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا وعتقا قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق والعتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله واجيب بحمله على حالة الاضطرار او يكون لفظة او للتفصيل لا للتخيير وفيه نظر لان الرواية صريحة في ان المطلق يقدر على التلفظ لانه قال اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها الخ فلا وجه لحمله على حالة الاضطرار لان من قدر على هذا اللفظ قدر على قوله هي طالق ولا يمكن العذر بفقد شرط آخر لان الشرائط معتبرة في الكتابة كاللفظ ومع ذلك ففي هذه الرواية ترجيح على السابقة بصحة سندها وبانها مقيدة بالنية والغيبة وتلك مطلقة فيهما فيجوز كون منعه من وقوع الطلاق لعدم النية بالكتابة ولعدم العلم بالنية او يحمل على حال الحضور جمعا على انه مع ثبوت الترجيح لا ضرورة الى الجمع واما ما قيل من ان الغيبة والحضور لا تأثير لهما في السببية فهو مصادرة محضة لان الخصم يدعي الفرق ويحتج عليه بالخبر الصحيح وهو الفارق بين الكتابة واللفظ المشترك في السببية بين الغائب والحاضر فكيف يدعي عدم تأثير الغيبة والحضور وبذلك ينقطع الاصل الذي ادعوه ويثبت سببية الطلاق اما دعوى ترجيح الاولى بموافقة الاصل والشهرة في العمل ففيه ان الصحيح مقدم على الحسن فلا تعارض ثم ان المقيد مقدم على المطلق والجمع بينهما واجب فلا تعارض ثم ان الطلاق المدعى وقوعه بالكتابة يدخل في عموم الطلاق والاصل فيه الصحة واما الشهرة فحالها في الترجيح وعدمه معلوم ومما يؤيد الصحة ان المقصود بالعبارة الدالة على ما في النفس والكتابة احد الخطابين كالكلام والانسان يعبر عما في نفسه بالكتابة كما يعبر بالعبارة نعم هي اقصر مرتبة من اللفظ واقرب الى الاحتمال ومن ثم منع من وقوع الطلاق بها للحاضر لانه مع الحضور لا حاجة الى الكتابة بخلاف الغيبة للعادة الغالبة بها فيها واعلم انه على تقدير القول بوقوعه بها يعتبر لقصدها الى الطلاق وحضور شاهدين برؤية الكتابة فهل يشترط رؤيتهما حال الكتابة ام يكفي رؤيتهما لها بعدها فيقع حين يريانها وجهان والاول لا يخلو من قوة لان ابتداءها هو القائم مقام اللفظ لا استدامتها وانما يعلم النية باقراره ولو شك فيها فالاصل عدمها وتحقق كون الكتابة بحكم الكلام ومن ثم رد ما الاصحاب بعدم اطراد القاعدة مع انهم نقضوها في مواضع كما مر ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه مع احتمال شموله للغائب عن المجلس بعموم النص والاقوى اعتبار الغيبة عرفا ولتكن الكتابة للكلام المعتبر في صحة الطلاق كقوله فلانة طالق او تكتب اليها انت طالق ولو علقه بشرط كقوله اذا قرأت كتابي فانت طالق فكتعليق اللفظ **قوله** ولو قال خلية وبرية الخ هذه الكلمات كلها كنايات عن الطلاق وليست صريحة فلا حكم لها

ولو قال اعتدي ونوى به الطلاق قيل يقع وهو رواية الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع ومنعه كثير وهو الاشبه متن

كتاب الطلاق

او لغيره فانه يحتمل ان يكون خلية من شيء اخر غير النكاح وبرية كذلك الى اخر الالفاظ فلذلك لم يقع بها الطلاق عند اصحابنا خلافا للعامة اجمع حيث حكموا بوقوعه منها مع نيته واليه اشار بقوله نوى الطلاق او لم ينوه اذ لا خلاف في انه لو لم ينو بها الطلاق لم يقع بخلاف اللفظ الصريح وهذه النية امر غير القصد الذي يعتبر في الصيغة الصريحة لان المراد بالنية هنا قصد ايقاع الطلاق وهناك قصد لفظه لمعناه وتحقيق الفرق انه لما كان المعنى في اللفظ الصريح متحدا اكتفي بقصد اللفظ المعنوي بمعنى كون المتلفظ قابلا للقصد ان لم يصرح بالقصد لهذا حكم عليه بمجرد سماع لفظه وانما احترزوا باشتراط القصد عن مثل الساهي والنائم اذا اوقعا لفظا صريحا فانه لا يعتد به لعدم القصد الى مدلوله بخلاف الكناية فان الفاظها لما كانت مشتركة بين المقصود منها وهو الطلاق ونحوه لم يحمل عليه بمجرد قصده الى المعنى لاشتراكه بل لا بد من القصد الى بعض معانيه وهو الطلاق مثلا وهذا القصد على خلاف الاصل لانه تخصيص للفظ المشترك باحد معانيه فلا بد من العلم به والا لم يحكم عليه بالطلاق ولا غيره بخلاف الصريح فان الاصل فيه اذا وقع من العاقل الخالي عن الموانع ان يكون قاصدا به مدلوله فهذا هو الفارق بين القصدين فتدبره فانه من مواضع الاشتباه على كثير واعلم انه قد دل على عدم الاكتفاء ببعض هذه الالفاظ المعدودة في الكناية حسنة محمد بن مسلم انه سال ابا جعفر ع عن رجل قال لامراته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء ومعنى خلية وبرية اي من الزوج ومعنى حبلك على غاربك اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق لترعى كيف شاء والحرج بكسر اوله وفتح ثالثه وقيل عكسه اي الحرم يا هذه لاني طلقتك وبائن اي مفارقة وحرام عليه الاستمتاع بها وتبتة اي مقطوعة الوصلة وتنكير البتة جوزه الفراء والاكثر على انه لا يستعمل الا معرفا باللام وقال الجوهري يقول لا افعله بتة ولا افعله البتة لكل امر لا رجعة فيه ونصبه على المصدر وبتلة اي منقطعة عن النكاح

قوله ولو قال اعتدي الخ القائل بوقوعه بقوله اعتدي ابن الجنيد استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وحسنة محمد بن مسلم السابقة عن ابي جعفر ع فانها بعد قوله هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وروى الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي وانت خبير بان الاصحاب يثبتون الاحكام بما هو ادون مرتبة من هذه الروايات فانها ضعف سندا فكيف بالحسن الذي ليس في طريقه خارج عن الصحيح سوى ابراهيم بن هاشم وهو من اجل الاصحاب واكبر الاعيان وحديثه من احسن مراتب الحسن ومع ذلك ليس لها معارض فرقتها حتى يرجح عليها بشيء من وجوه المرجحات نعم نقل الشيخ عن الحسن بن سماعة انه قال ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق وكل ما سوى ذلك فهو ملغى ولا يخفى عليك ان هذا الكلام لا يصلح للمعارضة اصلا لانه من قول ابن بكير وحاله معلوم والراوي الحسن بن سماعة شيخ الواقفية ووجههم ثم بين هذا من حيث سنده علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي والثالث الاول عن محمد بن عيسى عن محمد بن مسلم ومن العجب ان الشيخ عن مثل ذلك مع تكلفه في وقوع الطلاق بقوله نعم في جواب السؤال برواية السكوني وبوقوعه بغير العربية برواية حفص عن ابيه وهما عاميان كالسكوني وتركه هذه الاخبار المعتبرة الاسناد واعجب منه جمعه بينها وبين كلام ابن سماعة حذرا من التنافي بحمل الاخبار على ان يكون قد تقدم قول الزوج انت طالق ثم يقول اعتدي لان قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلا بد ان يقول اعتدي لاني قد طلقتك فلا اعتبار بالطلاق على هذا القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها عن انه لزمها حكم الطلاق وكالموجب عليها ذلك ولو تجرد ذلك من غير ان يتقدم لفظ الطلاق لما كان به اعتبار انتهى كلام الشيخ ولا يخفى عليك ما في هذا الجمع والحمل لان مرجعه الى ان الطلاق لا يقع الا بقوله انت طالق وان اعتدي الخبار عن سبق قوله انت طالق والحال ان الامام ع في الخبر جعل قوله انت طالق معطوفا على اعتدي او معطوفا عليه وقوع الطلاق بكل واحد من الصيغتين صريحا فكيف يخص وقوعه باحديهما وقوله انه لا معنى لقوله اعتدي غير واضح لانه اذا جعل كناية عن الطلاق يكون دالا على انشاء الطلاق فاذا قالت له من اي شيء اعتد يقول لها اني قد طلقتك فغايته انها ما فهمت مراده من قوله اعتدي فسألته عنه ولا يوجب ان لا يكون له معنى مع جهل الغير بذلك كما لو قال بعد قوله انت طالق تقول له من اي شيء طالق من وثاق الجلوس في البيت او وثاق النكاح او غير ذلك وايضا فقوله في رواية محمد بن مسلم او اعتدي يريد بذلك الطلاق صريح في انه كناية من حيث انه قيد وقوع الطلاق به بارادته الطلاق ولم يقيد ذلك في قوله انت طالق لانه لفظ صريح وهذا شان الكنايات عند من يوقع بها الطلاق فانه يشترط فيها النية دون الصريح ولا يتوهم انه يمكن حمله على التقية حيث انه مذهب جميع العامة لان في الخبر ما ينافي ذلك وهو قوله انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام او بائن وبتة او بتلة او خلية فان الطلاق يقع عند المخالف بجميع ذلك مع النية فلا يمكن حمل الخبر على التقية مع منافاة اوله لها نعم يمكن ان يقال ان حكمه بوقوع الطلاق بقوله اعتدي مع النية وهو كناية قطعا يدل على وقوعه بغيره من الكنايات الواضحة او ما هي اوضح معنى من قوله اعتدي مثل قوله انت مطلقة او طلقتك او من المطلقات او مسرحة او سرحتك او مفارقة او فارقتك او من المسرحات او من المفارقات الى غير ذلك من الكنايات التي هي اوضح دلالة على الطلاق من قوله اعتدي بل قيل ان الفراق والسراح وما اشتق منهما ومن الطلاق صريح لا كناية لوروده في القرآن مرادا بها الطلاق كقوله تعالى فتمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فوقوع الطلاق بقوله اعتدي يدل بمفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الالفاظ وما في معناها ويبقى الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة بل اما مساوية لقوله اعتدي او اخفى مردودة لعدم الدليل ومنها قوله في الخبر خلية وبرية وبتة وبتلة ونحوها وح يكون قد عملنا بجميع الاخبار المعتبرة وثبتنا بعموم الآيات والاخبار الدالة على الطلاق من غير تقييد بصيغة ولا يضرنا مفهوم الحصر في قوله انما الطلاق ان يقول انت طالق لوجهين احدهما ان الحصر في الصيغة بطريق المطابقة وفي غيرها بطريق الالتزام فلا منافاة والثاني امكان حمله على مجرد التاكيد بقرينة قوله في رواية الحلبي الطلاق ان يقول لها الخ من غير اداة الحصر ولا يرد على هذا حصر المبتدأ في خبره لان ذلك غير مطرد كما هو محقق في محله وقد وقع استعمال انما في الكلام الفصيح مجردا عن الحصر وتقدم

فيما لو قال اعتدي ونوى الطلاق

وتقدم

وخيرها وقصد الطلاق فان اختارت زوجها او سكتت ولو لحظة فلا حكم له وان اختارت نفسها في الحال قيل يقع الفرقة بائنة وقيل يقع رجعية وقيل لا حكم له وعليه الاكثر متن قد

في الطلاق بالكنايات

كتاب الطلاق

فيما لو خيرها في الطلاق

وتقدم مثله فاخبا ولو قيل بهذا القول لكان في غاية القوة وتوهم انه خلاف الاجماع قد تكلمنا عليه شرح **قوله** ولو خيرها الخ اتفق علماء الاسلام من عدا الاصحاب على جواز تفويض الزوج امر الطلاق الى المرأة وتخييرها في نفسها ناويا به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وكون ذلك بمنزلة توكيلها في الطلاق وجعل التخيير كناية عنه وتمليكا لها نفسها والاصل فيه ان النبي خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن الآية والتي بعدها واما الاصحاب فاختلفوا فذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى وظاهر ابني بابويه الى وقوعه به ايضا اذا اختارت نفسها بعد تخييرها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق من الاستبراء وسماع الشاهدين ذلك وغيرهما وذهب الاكثر ومنهم الشيخ والمتأخرون الى عدم وقوعه به لذلك ويظهر من المصنف التردد فيه ان لم يكن ميله الى الاول لانه نسب الحكم بعدم صحته الى الاكثر كما عليه وجه الخلاف اختلاف الروايات الدالة على القولين ولا ترجيح لاكثرها واصحها سندا الدالة على الوقوع وردها الشيخ في كتبها لتخيير اخبار الاكثر منها الموثق منها الحسن والصحيح وذكر انه ذكر طرفا من الاخبار الدالة على الوقوع بعضها صحيح حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وموثقة محمد بن مسلم وزرارة عن احدهما عليهما السلام قال لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لها الحديث وحجة المانع اربع روايات بعضها ضعيف السند وبعضها من الموثق منها رواية العيص الفضيل عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله تعالى قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا ورواية محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني سمعت اباك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على الطلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله واجاب المانعون عن الاخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية ولو نظروا الى انها اكثر واوضح سندا واظهر دلالة لكان اجود ووجه الاولوية واضح والمتأخر ان فيها الصحيح والحسن والموثق وليس فيها ضعيف بخلاف اخبار المنع فان منها الضعيف والمرسل والمجهول واما الثالث فلان نفي البينونة كالاول اعم من نفي الوقوع لجواز وقوعه رجعيا فلا دلالة له على منعه مطلقا واذا حملت اخبار الوقوع على كونه رجعيا لم يتعارض على نفيه بل يكون مكافئة فكيف وحالها ما رأيت واما حمل الخ لاخبار الوقوع على ما اذا طلقت بعد التخيير فغير سديد لان ذلك يقتضي كون تخييرها وكالة ومنها لا يشترط فيه وقوعه في المجلس ولا على الفور خلاف ما دلت عليه تلك الاخبار وهذا واضح اذا تقرر ذلك فاعلم ان القائلين بوقوعه به اختلفوا فانه هل يقع طلاقا رجعيا او بائنا فقال ابن ابي عقيل يقع رجعيا لرواية زرارة السابقة عن ابي جعفر عليه السلام وفي آخرها قلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها فقد خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا فقلت له لو اخترن انفسهن لبن قال فقال ما ظنك برسول الله صلى الله عليه وآله لو اخترن انفسهن كان يمسكهن وقيل يكون بائنا لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب وفي رواية يزيد الكناسي عن الباقر عليه السلام قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما وفصل ابن الجنيد فقال ان كان التخيير بعوض كان بائنا كالطلاق به والا كان رجعيا وفيه جمع بين الاخبار ويمكن الجمع بينها بحمل البائن على تخيير من لا عدة لها كغير المدخول بها واليائسة والرجعي على ما لها عدة رجعية لان التخيير جائز الجمع على القول به ويتفرع هنا امور يتوقف عليها البحث الاول مقتضى النصوص وفتوى المجوزين ان الطلاق يحصل بقولها اخترت نفسي اخترت الفراق او الطلاق او نحو ذلك مما يدل على ارادته وتردد في الاكتفاء بقولها اخترت مجردا بقصد الطلاق وجها من انه كناية فيقع بالنية ومن كونها اعم من اختيار الفراق بخلاف قولها اخترت نفسي ونحوه فان قيل شعارا بالفراق وان احتمل غيره فكان كناية يقع بالنية فان قلنا بوقوعه صدقت في دعواها ارادة الفراق وان كذبها الزوج لان ذلك لا يعلم الا من قبلها ولو قال اخترت الازواج فكاختيار نفسها لانها لا يصلح للازواج الا بمفارقته ويحتمل عدم وقوعه بذلك لان الزوج من جملة الازواج وهي لا تصلح الا لواحد فهو كما لو قالت اخترتك وفيه ان الكناية محتملة وانما يفيد مع النية والفرض كونها حاصلة هنا اللفظ ظاهر في ارادة الفراق الثاني مقتضى الروايات اشتراط وقوع الاختيار من المرأة في المجلس وبمضمونها افتى ابن ابي عقيل فقال والخيار عند آل الرسول ان يخير الرجل امرأته ويجعل امرها اليها في ان تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة ومقتضى اطلاقه انه لا فرق بين طول المجلس وقصره ولا بين تخلل كلام اجنبي بين التخيير والاختيار وعدمه ويشكل بانه ان جعل بمنزلة عقد التمليك لم يكن العبرة بالمجلس بل بالمقارنة وان جعل بمنزلة التوكيل لم يكن المجلس ايضا معتبرا بل يجوز مع التراخي ولكن مقتضى الرواية انه حكم برأسه والمجلس فيها اثر ويمكن ان يجعل المجلس كناية عن اتصال قولها بتخييره فيعتبر الاتصال العرفي والمجلس كناية عنه وبهذا صرح ابن الجنيد فقال واذا اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهرا وكان على طهر من غير جماع في مثل الحال التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها قد خيرتك وقد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان يتشاغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها ان لا تفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا وهذا مبني على انه بمنزلة التمليك فيعتبر فيه اتصال الايجاب بالقبول ويمكن الجمع بجعل المجلس غير قادح في الاتصال المعتبر كما لا يقدح الفصل القليل والتنفس والسعال وتقدم في النكاح ان الفصل بما يكون من متعلقات العقد لا يقدح وانه ذكر اكتفى بوقوع القبول في المجلس فيكون هنا كذلك الثالث موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه بان يريد منها ان تختار بلفظه او ما ادى معناه اما لو كان مراده من التخيير توكيلها في الطلاق وان شاءت كان ذلك جائزا بغير خلاف عند من جوز وكالة المرأة فيه ولم يشترط المفارقة بين الايجاب والقبول كغيره من الوكالات وكان غرضها حينئذ ايقاعه بلفظ الطلاق المعهود بعد اختيار الطلاق واما العامة فلم يفرقوا بين قولها اخترت نفسي وفصلت فيه ان تمليك الطلاق او توكيل فيه وانه يتأدى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق وبلفظ الاختيار وفاتفق هنا بناء على ان جميع ذلك كناية عن الطلاق او طلاق صريح وانه يقع بامر من الرابع يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق من استبراء المرأة

فيما لو ... في الطلاق

بمنزلة ما لو حلف فقال نعم وقد رفع الطلاق ولو قيل هل فارقتها او خليتها او ابنتها فقال نعم لم يكن شيئا ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور لم اقف فيه على مخالف منا ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلث قيل يبطل الطلاق وقيل يقع واحدة بقوله طالق ويلغو التفسير وهو اشهر الروايتين متن م م

كتاب الطلاق

وسماع شاهدين نطقها وغير ذلك وهل يكفي سماعهما نطقها خاصة او يعتبر سماعهما نطقهما معا كما الرواية والفتوى الاول وان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر سماعهما من الشاهدين ويترجح بمنزلة الخلع حيث يقع البذل من جانبها مع اكراهه والطلاق من جانبه وان اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها ويحتمل الاكتفاء بسماع اختيارها لان الفراق انما حصل به ولهذا لو ردته واختارته لم يقع فيكون بذلك بمنزلة تفويض الطلاق اليها فلا يشترط الاسماع مما دل على الطلاق لا سماع ما هو بمنزلة الوكالة فيه الخامس يجوز له الرجوع في التخيير ما لم تختر مط وهو الظاهر من رواية زرارة انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما ولانه ان كان تمليكا فالرجوع فيه قبل القبول جائز وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ومقتضى قوله ان الخيار لهما ما داما في المجلس جواز فسخه لكل منهما في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما وهو مشكل من جانبها مط اذ لا خيار لها في الطلاق مط ومن جانبه لو كان باينا الا ان الامر فيه سهل لامكان تخصيصه بالرجعي وهذا يؤيد كون المجلس كما مر عن زمان الايجاب والقبول عن تخييره لها واختيارها فاذا انقضى ذلك فقد انقضى المجلس الذي هو عبارة عنها فليس لها الاختيار وهو واضح السادس قال ابن الجنيد لو جعل الاختيار الى وقت بعينه واختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وهذا القول يشكل على القول باشتراط اتصال اختيارها بقوله فلا يناسبه توقيته بمدة يزيد على ذلك الا ان يتكلف توقيته بمدة يسيرة لا تنافيه بحيث يمكن فيه فرض وقوع اختيارها او يجعله خارج الوقت المحدد مع مراعاة الاتصال فلا يخرج من كلامه فيه من جعله توكيلا جواز توقيته بمدة مخصوصة ومنع من اختيارها بعدها كما لو وكلها في الطلاق في وقت وجوز تراخي جوابها الى اخر المدة بخلاف ما اذا جعل تمليكا قوله ولو قيل المراد انه يقع انشاء كما نبه عليه سابقا ولهذا صرح الشيخ في به واتباعه المستند واية السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم فقال قد طلقها ولان قوله نعم صريح في اعادة السؤال على سبيل الانشاء والصريح صريح ولان نعم في الجواب تابع للفظ السؤال فاذا كان صريحا كان الجواب صريحا فيما السؤال الصريح فيه ولهذا اذا قيل لزيد في ذمتك مائة فقال نعم كان اقرارا وحكم عليه بها ويشكل بضعف السند فلانه لا يلزم من تضمن نعم مقتضى السؤال ان يكون بمنزلة لفظه ولان الاصل تم على ما مر فانه لو قال طلقت فلانة لا يقع عند الجماعة فكذا ما دل عليه لان صحته كذلك يقتضي صحة سائر العقود به وهم لا يقولون به وانما خصوا الطلاق بالرواية لا بما تكلف من الجواب ومن ثم لم يجوزوا البيع والنكاح وغيرهما بذلك والرواية ضعيفة فالقول بالمنع في الجميع اوضح وان جوزنا وقوعه بقوله طلقت فلانة للفرق بين الملفوظ والمقدر في صيغ العقود والايقاعات واحتج العلامة وغيره للمنع برواية البزنطي في جامعه عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته انت حرام او باينة او بتة او خلية او برية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وفي هذه الرواية اوضح دلالة على تخصيص انت طالق من بين الصيغ المتنازع في وقوعها بها وهي سالمة عن الاعتراض فانها تقدم في رواية محمد بن مسلم ايضا او يقول لها اعتدي ولو صح لكان اجود في الدلالة على نفي تلك الاقوال مع ان راوي الخبر وهو محمد بن مسلم روى الزيادة وهي قوله او اعتدي واعلم انا حيث لا نحكم بوقوع الطلاق به انشاء لا نوقعه اقرارا اذا علمنا انه لم يقع منه غيره اما مع الشك فنحكم بكونه اقرارا الا ان ذلك خارج عن موضع النزاع واطلق ابن ادريس كونه اقرارا بطلاق شرعي وقيده قوم بقصد الاقرار فيقبل منه ويدين بنيته ولا اشكال مع القصد انما الكلام مع الجهل بحاله والوجه ما قلناه من الحكم بكونه اقرارا الا مع العلم بانتفاء سابق ويرجع في ذلك الى القرائن المفيدة لكونه يريد الانشاء او الاقرار وحيث يحكم عليه بالاقرار بان لم يصح انشاء ولم يدل دليل على نفي الاقرار لو ادعى ارادة الانشاء بذلك ما لا يتوقف قبول قوله قوله ولو قيل هل فارقتها وذلك لان نعم غايتها ان تفيد جعل ما ذكر في لفظ السؤال انشاء وذلك غير كاف في انشاء الطلاق لو صرح لانه كناية عن الطلاق ولم يقل بوقوعه فكيف مع الاتيان بلفظ يدل عليه خاصة ويأتي عند القائل بوقوعه بالكناية مط مع النية صحته هنا مع نيته لو اتى بها انعم مقام طلقت قوله ويشترط في الصيغة تنبه بقوله على قول مشهور على ضعف مستنده فانه ليس عليه نص وانما اوردوا عليه دليلا ظاهريا كقولهم ان النكاح امر ثابت محقق فلا يزول الا بسبب محقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع فقد الشرط اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك فان هذا كله يندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه منجزا او معلقا على شرط وقوله لم اقف فيه على مخالف يخرج به عن دعوى الاجماع عليه فان عدم الوقوف على المخالف لا يكفي في تحقق الاجماع الذي هو حجة بصريحه من حيث دخول المعصوم من جملة اقوالهم لجواز ان يكون هناك قايل بوقوعه كذلك ولم يقف المصنف على قوله ومن الاصحاب من اعتد بمثل ذلك في ثبوت الاجماع وحجيته بل صرح ابن ادريس هنا بثبوت الاجماع وما ذكروا من المفاسد واسلم من التحكمات في الدعاوي وسيأتي ان الظهار يصح تعليقه على الشرط وبه نصوص تعتبره وذلك يوجب لقبول مثل هذه الاحكام التعليق في الجملة واختلفوا في وقوع الايلاء معلقا ومن جوزه كالشيخ ومن في المخ احتج عليه بعموم القرآن الدال على وقوعه من غير تقييد السالم عن المعارض وهذا الدليل وارد هنا وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمل الجميع وفي تعليقه حكمة لا تحصل بالمنجز فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع ما يرغب فيه ويكره الرجل الطلاق من حيث انه ابغض المباحات عند الله تعالى ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان يمتنع او يفعل فيحصل غرضه او تخالف فتكون هي المختارة للطلاق وقد تقدم في خبر من علق طلاق امرأة على تزويجها وسؤاله النبي صلى الله عليه وآله فاجابه انه لا طلاق قبل النكاح ولم يجبه بان الطلاق المعلق على شرط باطل والمراد بالشرط المعلق هو ما يحتمل وقوعه وعدمه كدخول الدار وبالصفة ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع الشمس قوله ولو فسر الطلقة اتفق الاصحاب على ان الطلاق بالعدد بلفظ واحد كالثلث لا يقع مجموعه لانه يشترط وقوع العدد تخلل الرجعة ولكن اختلفوا في انه هل يقع باطلا من راس او يقع منه واحدة ويلغو الزايد فذهب الاكثر ومنهم الشيخ والمفيد القاضي والمرتضى في احد قوليه وابن ادريس والمص وباقي المتاخرين الى الثاني لوجود المقتضي وعدم صلاحية التفسير للتاثير مع اقتضائه لتاكيد الطلاق به والواحدة موجودة في الثلث ضرورة تركبها عنها ومن وحده ثبت المنافاة بين الكل والجزء منتف ولان الواحدة تحصل بقوله فلانة طالق وقوله ثلثا هو الملغو لفقد شرط صحة الزايد عن الواحدة وهو الرجعة وبه مع ذلك روايات كثيرة منها صحيحة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الذي يطلق في حال الطهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وصحيحة الحلبي وعمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال الطلاق ثلثا في غير عدة ان كانت

في الصريح

في صيغة الطلاق

عليه هو

في كافي

ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلاث لزمته ولو قال انت طالق للسنة صح اذا كانت طاهرا وكذا لو قال للبدعة ولو قيل لا يقع كان حسنا لان البدعي لا يقع عندنا والاخر غير مراد
اذا قال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك قال الشيخ ره لا يصح لتعليقه على الشرط وهو حق ان كان المطلق لا يعلم اما لو كان يعلمها على الوصف الذي يقع معه الطلاق
فينبغي القول بالصحة لان ذلك ليس شرطا بل اشبه بالوصف وان كان بلفظ الشرط ولو قال انت طالق احسن الطلاق او اكمله او احسنه او اقصره او احسنه وابعضه صح ولو قصد التمايم وكذا لو قال
ملاء مكة او ملاء الدنيا متن م

كتاب الطلاق

ان كانت على طهر فواحدة وان لم تكن على طهر فليس بشيء وفيه معنا ما اكثره ونسبه المرتضى في القول الاخر وابن ابي عقيل وابن حمزة الى الاول المحكي عن بعض
الصادقية قال من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله انتهى وما جنب القول بموجبها فانا نقول ان الثلث ليس بشيء وموالينا في وقوع
الواحدة فانها امر غير الثلث وحملها الشيخ على الوقوع في الحيض بقرينة ذكر طلاق ابن عمر وكان ابن عمر طلق امرأته وهي حائض المحكي عن العقاية قال من طلق
امراته ثلثا في مجلس وهي حائض فليس بشيء وقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله طلاق ابن عمر اذ طلق امراته ثلثا وهي حائض والمطلق يحمل على المقيد احتجوا ايضا بان المقصود
غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود لانه غير مريد للواحدة المقيدة بقيد الوحدة واجيب عنه بان قصد الثلث يستلزم قصد كل واحدة وارد بشبهها
الشهيد على الاستدلال بالروايات الاول ان السؤال عمن طلق ثلثا في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلث وبلفظ لكل واحدة مرة والثاني لا نزاع فيه فلم
قلتم انه غير مراد وبتقديره هو عدم تعيينه للارادة يكون اتم من كل واحد العام لا يستلزم الخاص وجوابه ان لنا الاستدلال بعموم الشامل للقسمين فانه من صيغ
العموم فيتناول من طلق ثلثا مرسلة وبثلثة الفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شان كل عام وعدم استلزام
العام الخاص امر غير مراد لان الحكم على العام على كل واحد من افراده واعلم انه قد وردت اخبار كثيرة بوقوع الثلث بكلمة واحدة كما هو مذهب العامة وفي طريقها
ضعف فلذلك عرض عنها الاصحاب وروى بن ابي عمير عن ابي ايوب الخزاز قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فجاء رجل فسأله فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال بانت منه
قال فذهب ثم جاء رجل اخر من اصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال تطليقة وجاء اخر فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال
هو ما ترى قال قلت كيف هذا قال فقال هذا يرى ان من طلق امرأته ثلثا حرمت عليه وانا ارى ان من طلق امرأته على السنة ثلثا فقد بانت منه ورجل
طلق امرأته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امرأته على غير طهر فليس بشيء وفي هذا الخبر اشارة الى الجمع بين الاخبار السابقة قوله ولو كان
مخالفا ورد النصوص عن ائمة الهدى عليهم السلام وقد تقدم بعضها وروى عبد الرحمن بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام مع بعض اصحابنا فاتاني
الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر رحمك الله فان كان ممن يتولانا
ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يات امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه وروى علي بن
ابي حمزة انه سأل ابا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم وتزوجوهن فلا باس بذلك وروى
عبد الاعلى عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك وغير ذلك من الاخبار ولا فرق في الحكم على ما
بوقوع ما يعتقده من الطلاق بين الثلث وغيرها مما لا يجتمع شرائطه عندنا ويقع عندهم كتعليقه على الشرط ووقوعه بغير اشهاد ومع الحيض وباليمين
والكتابة مع النية وغير ذلك من الاحكام التي الزمها واطلق الاصحاب للاتفاق على الحكم قوله ولو قال انت طالق للسنة لما كان الطلاق البدعي لا يقع عندنا كان
تفسير الطلاق بها في قوة التفسير بالطلاق الفاسد فكانه قال انت طالق طلاقا باطلا فقال الشيخ في الخلاف يقع الطلاق بقوله انت طالق ويلغو الضميمة والوجه
ما قاله المص من البطلان لان هذا اللفظ صريح بانه لا يريد بطلاقه الا الباطل فلا يكون الطلاق المجرد عن الضميمة مرادا ولا المراد واقعا فيبطل ومثله
القول في كل ضميمة منافية للصحة متصلة باللفظ كقوله طلاقا محرما او فاسدا ونحو ذلك وهو اختيار الشيخ في موضع اخر والفرق بين قوله للبدعة و
قوله ثلثا مع اشتراكهما في البدعة ان البدعة في الثلث حقيقة المجملة لا لكل واحد من افرادها ومن ثم حكمنا بصحة وقوع الطلقة لبدعية واجزنا الواحدة لانها ليست
بدعة بخلاف انت طالق للبدعة فان الحكم هنا على الطلقة واحدة موصوفة بالبطلان فلم يبق المقصود محل والعامة لما حكموا بصحة الطلاق البدعي مع الاثم لم يكن هذه الضميمة
عندهم منافية للصحة فيقع عندهم متقيدا بها فان كانت المرأة على حال يكون طلاقها بدعة كما لو كانت حائضا وقع الطلاق في الحال والا توقف على اتصافها بها
ولا يضر التعليق عندهم وينبغي تقييد البطلان عندنا بكون المطلق عالما بالحكم فلو لم يكن عالما ببطلان الطلاق البدعي لم يبطل مطلقا بل ينظر ان اراد بها المعنى
وقع في الحال وان اراد المعلق على وصف البدعة بطل مطلقا لان المعلق لا يشترط في الحكم ببطلانه العلم به بخلاف وصف البدعة قوله اذا قال انت طالق في هذه الساعة
وجه البطلان الذي حكم به الشيخ النظر الى صورة الشرط فان الاصحاب لما حكموا ببطلان الطلاق المعلق على الشرط شمل ذلك كل ما كان مشتملا عليه والاشبه في
ان قوله ان كان الطلاق يقع بك شرط الصحة وغير منفصل في العقود وقد المصنف بان التعليق على الشرط انما يبطل من حيث انه اتصل على الشرط مطلقا بل من حيث عدم
تنجيزه وايقاعه في الحال والتنجيز لا ينافيه مطلق الشرط بل الشرط الذي لا يعلم وقوعه حال الطلاق فاما معه لشرائطه من الخلو من الحيض وكونها في طهر لم يقربها
فيه فقد علم بصحة الطلاق بها فاذا علقه على وقوعه بها فقد علقه على امر يعلم حصوله حال الطلاق فلا ينافي ذلك تنجيزه او جهل حالها
وكذا القول في كل شرط يعلم وقوعه حالته كقوله ان كان اليوم الجمعة فانت طالق وهو عالم بانه يوم الجمعة فان الطلاق يقع لان الشرط ح في قوة الوصف فكانه
قال انت طالق في هذا الوقت الذي يقع فيه الطلاق بك وقوله ان كان اليوم الجمعة في قوة انت طالق في هذا اليوم الذي لا يقع الطلاق فيه وذلك غير مناف
قوله ولو قال انت طالق اكمل الطلاق وجه عدم قدح الضمائم انها غير منافية لان وصف الطلاق البدعي بالعدل والكمال والحسن والقبح باعتبارات فقد يعبر المطلق
كون الفراق مصلحة لانه لسوء خلقها وعشرتها ونحوه فيصفه بصفات الكمال من العدل والحسن وغيرهما بالنسبة الى حاله وقد يصفه بصفات القبح بالنسبة اليها فقد يصفه
بجمعه الشرائط المعتبرة فيه على وجه الكمال او لعدم منافرتها او منافرة اهلها او بواسطة تمامية شرائطه فيصفه بالاحسنية ويمكن ان
ان يصفه بالاقبحية من حيث انه لم يقع فيه شبهة او هما ولغير ذلك من الاعتبارات الواردة في صحة فيتم الطلاق بقوله انت طالق ولا يضر الضمائم والعامة
نزلوا اوصاف الحسن على الطلاق للسنة واوصاف القبح على الطلاق للبدعة وجعلوه كما لو قال انت طالق للسنة او البدعة فيقع فيهما لكن بشرط كونها صالحة لذلك
الطلاق وقت ايقاعه والا كان معلقا على حصول الوصف لو فسره بخلاف ذلك عند واما قوله ملاء مكة او ملاء الدنيا او البيت او السموات فان ذلك كله يقع على
وجه المبالغة او التجوز في تعظيم شانه وان كان الطلاق ليس بجسم يشغل المكان ويملؤه فلا يكون منافيا وقد يقدح في هذا الاخير المنافاة لانه وصف الطلاق

ولو قال لرضا فلان نخرج على الشرط بطل وان خرج على الغرض لم يبطل وكذا لو قال ان دخلت الدار بكسر الهمزة لم يقع ولو نصبها على عرف الفرق فقصد ولو قال انا منك طالق لم يقع لانه ليس محل الطلاق ولو قال انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة او سدس طلقة لم يقع لانه لم يقصد الطلقة ولو قال انت طالق ثم قال اردت انها طالق من وثاق او من قيد في الباطن نيته ولو قال يدك طالق او رجلك لم يقع وكذا لو قال راسك او صدرك او وجهك وكذا لو قال ثلثك او نصفك او ثلثاك ولو قال انت طالق قبل الطلقة او بعدها او قبلها او معها لم يقع شيء سواء كانت مدخولا بها او لم تكن وقيل لو قيل يقع طلقة واحدة بقوله طالق مع طلقة او بعدها او عليها ولا يقع لو قال اضيفها لطلقة او بعد طلقة كان حسنا ولو قال طالق نصفي طلقة او ثلثا ثلاث طلقة قال الشيخ لم يقع ولو قيل يقع واحدة بقوله انت

كتاب الطلاق

طالق ويلغو الضمائم انه لم يشت زائدة للقصد كان حسنا وكذا لو قال نصف طلقتين وفرع قال الشيخ ره اذا قال لاربع اوقعت بينكن اربع طلقات وقع بكل واحدة طلقة وفيه اشكال لانه اطراح الصيغة المشروطة معتزما

بوصف لا يمكن حصوله الطلاق لانه لا يقبله فيكون وصفا منافيا للصيغة كقوله طلاقا ثابتا وبعينا ويضعف الفرق بين الوصف المبطل والوصف المجامع لعرفا على وجه المبالغة فاية انه مجاز وذلك غير صحيح في امثاله قوله ولو قال لرضا فلان اه اذا قال انت طالق لرضا فلان فظاهر التعليل برضاه اي ان علة الطلاق كونه رضا الفلان ومع ذلك يحتمل ان يكون شرطا اي ان رضي فلان فصار كالوصل يقع الطلاق لانه مفرغاية ان الباعث عليه رضا فلان فلا يقدح لضميمة والاباعث عليه من رضا فلان وغيره وضميمة البواعث غير منافية له وان قصد التعليق لم يقع بناء على بطلان المعلق على الشرط ولا اشكال فيهما مع القصد اما اذا لم يعلم ما قصد ففي حمله على ايهما وجهان من ظهوره في الغرض فيحمل عليه ومن الشك في وقوعه بشرطه لاحتمال الصيغة الامرين فلا يقع والاول اظهر ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فان كسر الهمزة من ان لم يقع لانه صريح في التعليق على شرط وان فتحها وقع لانه يكون تعليلا بمعنى اللام وان مضت ينهي هو ما بعدها في معنى مصدر هو الدخول والمعنى لدخولك الدار كما في قوله تعالى ان كان ذا مال وبنين ولا فرق بين كونه في ذلك صادقا وكاذبا هذا اذا عرف الفرق بين الامرين وقصده ولو لم يعرفه فحمله على ايهما وجهان والاظهر هنا التعليق لان الظاهر عنده لم وانه لا يفرق بين ان وان ولو كان عارفا فاشتبه قصده فالامران متكافيان قوله ولو قال انا منك طالق اه الظاهر دليل الكتاب والسنة ان المرأة محل النكاح والطلاق قال تعالى اذا طلقتم النساء وان طلقتموهن من المطلقات تربصن فيعتبر في صحة الطلاق تعليقه بمحله فلو قال انا منك طالق لم يقع لانه خصص الطلاق بغير محله فيمتنع الصرف اليها وللعامة في ذلك خلاف فمنهم من وافقنا على ذلك ومنهم من جعله كالنكاح فيقع به مع نيته ووجهوه بان النكاح يقوم بالزوجين جميعا ومن ثم قوام النكاح يجوز اضافة الطلاق اليه من مالكه كالزوجة وبان الزوج محل النكاح كالزوجة ولانه معقود عليه في حقها ويضعف بانه لو كان كذلك لم يفتقر اضافة الطلاق اليه الى النية كاضافة الطلاق اليها وبانها لا يستحق من بدنه ونفعها ومنافعه شيئا وانما المستحق الزوج قوله لو قال انت طالق نصف طلقة اه وجه عدم الوقوع ما اشار اليه المصنف من ان الطلاق لا يقع الا اذا كان تاما فاذا قصد بعضه سواء كان معينا كنصف طلقة او مبهما كجزء منها لم يقع لانه لم يقصد الطلقة التي هي اقل ما يقع ويحصل بها البينونة وخالف في ذلك العامة فحكموا بوقوعه بجميع الاجزاء ويكون المراد واحدة اما بالغاء الضميمة بطريق التسرية الى الباقي ويضعف الاول بان الضميمة انما تلغى اذا لم تكن منافية وارادة البعض منافية لارادة الكل والسراية حكم قوله ولو قال انت طالق ثم قال اردت اه وجه القبول كون الغلط في مثل ذلك محتملا لتقارب حروف الكلمتين وتقارب اللسان فيه والمرجع الى قصده ولا يعلم الا من قبله فيرجع اليه في ظاهر الحكم وفي الباطن يتبعه حيث لا يصل اليه فيما بينه وبين الله نعم لا يسمع دعواه في ظاهر الحكم وان كان في الظاهر تقبل ذلك منه ثم ان وافقته المرأة او سكتت فلا يمين عليه ولو كذبته توجه عليه اليمين قوله ولو قال يدك طالق اه محل الطلاق ذات الزوجة واللفظ المطابق لها انت وهذه او زوجتي او فلانة وما شاكل ذلك واما الاجزاء فظاهر الاصحاب الاتفاق على انه لا يقع بتعليقه بها سواء كانت معينة كيدها ورجلها وراسها او مبهمة كنصفها وظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره ولم يذكروا حكم ما اذا علق بجملة البدن كقوله بدنك او جسدك او شخصك او جسمك مع انهم ذكروا خلافا في وقوع العتق بذلك بناء على ان المفهوم عرفا من الذات وان كان التحقيق العقلي حكما اخر وينبغي ان يكون هنا كذلك والعامة اطبقوا على وقوعه معلقا بجميع الاجزاء كما يقع العتق كذلك ثم يسري الى المجموع كما يسري العتق اليه بالنص الجامع اشتراكهما في زوال الملك بالتصريح والكناية والمصنف نبه بالامثلة على خلافه قوله ولو قال انت طالق اه وجه البطلان في الجميع انه لم يقصد الطلاق منجزا بل انما قصد طلاقا موصوفا بكونه قبل او بعد او مع طلاق اخر فلا يقع الموصوف لعدم صحة التعدد بلفظ واحد عندنا بل لا بد من تخلل الرجعة وغير الموصوف بذلك وهي الطلقة الواحدة غير مقصود لان الكلام جملة واحدة ولا نوى ما اختاره المصنف من التفصيل هو التفصيل مع قوله قبل طلقة او بعدها او معها او عليها والبطلان مع قوله قبلها او بعد طلقة اما الاول فلان القصد الى الاثنين يقتضي القصد الى الواحدة فاذا بطلت الثانية لفقد شرطها يبقى الاول لعدم المقتضي لبطلانه لا توهم كونه لم يقصد الا الطلاق الموصوف بذلك وهو متوهم بل هو قاصد الى كل واحد منهما فيقع الواحدة بقوله انت طالق ويلغو الضميمة كما لو قال انت طالق ثلثا او اثنتين واما البطلان في الثاني فلانه شرط في الطلقة الملفوظة كونها واقعة بعد طلقة او ان يكون قبلها طلقة ولم يقع ذلك به فكانه قد علق الطلاق الملفوظ على امر لم يقع ولانه قصد طلاقا بالملاك لانها الطلاق المسبوق باخر هو طلاق المطلقة من غير رجعة وهو باطل بخلاف شرطها ان يكون بعده او معه فان الطلاق الواحد لا مانع منه وانما المانع من المنضم اليه ثنيه بقوله سواء كانت مدخولا بها او لم تكن على خلاف العامة حيث حكموا بوقوع واحدة مطلقا او بوقوع الاثنين ان كان مدخولا بها لان غير المدخول بها تبين بالواحدة فلا يقبل الطلقة الاخرى سواء كانت المتاخرة او المتقدمة بخلاف المدخول بها فانها تقبل التعدد مطلقا قوله ولو قال طالق اه وجه ما اختاره الشيخ من عدم الوقوع مع تجزئة الطلاق امر واحد لا يقبل التجزئة فانما تلفظ بطلاق مجزا فكانه قصد الى الطلاق غير صحيح فيكون الضميمة منافية كما لو قال نصف طلقة ووجه المصنف انه يقع بقوله طالق ويلغو الضمائم لانها انما كانت الضميمة غير منافية اما المنافية فلانه قد وافق على بطلان الطلاق بها غير تام وكانه يدفع المنافاة بان ذلك من حيث ان نصفي طلقة وثلثة اثلاث طلقة في معنى طلقة واحدة فلذلك لا يجعلها منافية لكن لا يخرج من اشكال ما ذكرناه من عدم قبول الطلاق لذلك وهذا بخلاف ما لو قال نصف طلقتين فانه لا يقع وان قلنا بوقوعه بقوله نصفي طلقة لان نصفي الواحدة عبارة عن تمامه بخلاف نصف الاثنتين فانه اعم من كونها واحدة او نصف كل واحدة منهما فلا يكون اللفظ في الاصل ارادة طلقة كاملة ولو قيل بوقوعه بل كان ايضا متجها لما ذكر المصنف في الاول بتمام اللفظ بقوله انت طالق ويلغو الضميمة فلعلت زائدة للقصد لمكن ووجه انها انما ترفع القصد الى الطلاق الكامل مع ارادة نصف كل واحدة من الاثنتين لانه محتمل لذلك وللواحدة ومع ذلك لا يجب التحقيق لايد لتعليل الشافعية مع قولهم بانه لو قال انت طالق نصف طلقتين تقع واحدة اختلفوا فيما اذا قال نصف طلقتين هل يقع واحدة او اثنتان نظرا الى ان مادة نصف الاثنتين عرفا واحدة ومن انه حقيقة نصف كل واحدة فيكون بمنزلة ما لو قال نصف طلقة ونصف طلقة فانه يقع اثنتان قوله قال الشيخ ره وجه ما ذهب اليه الشيخ انه ايقاع اربع طلقات عليهن يقتضي ان يكون قد وقع على كل واحدة طلقة وقد وقع ذلك بصيغة الايقاع الدالة على الانشاء كما ذكر في النكاح وغيره فيقع ولكن فيه ما نبه عليه من الصيغة المشروطة وهي قوله طالق والشيخ وان لم يلتزم الصيغة الا انه وقع منها في مواضع كما عرفته هنا

ولو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا صحت واحدة ان نوى بالاول الطلاق وبطل الاستثناء ولو قال انت طالق غير طالق فان نوى الرجعة صح لان انكار الطلاق رجعة وان اراد النقض حكم بالطلقة ولو قال طلقة الا طلقة لغى الاستثناء وحكم بالطلقة بقوله طالق ولو قال زينب طالق ثم قال بل عمرة وهما زوجتاه طلقتا ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا معا لان كل واحدة منهما مقصودة في تلفظه بها وفيه اشكال ينشأ من اعتبار النطق بالصيغة **الركن الرابع** الاشهاد لا بد من حضور شاهدين يسمعان الانشاء سواء قال لهما اشهدا او لم يقل ومما بهما التلفظ شرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كملت شروطه الاخر وكذا لا يقع بشاهد واحد ولو كان عدلا ولا بشهادة فاسقين بل لا بد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة ومن فقهائنا من اقتصر على اعتبار الاسلام فيهما والاول اظهر ثم

فيما سلف والاصل في هذا ان الشيخ جرى في ذلك مع الشافعية في فروعهم ومن جملتها انه لو قال الاربع اوقعت بينكن طلقة قالوا يقع بكل واحدة طلقة لان كل واحدة يخصها منها ربع ويسري الى الباقي وهم لا يلتزمون في الطلاق لفظا خاصا وقالوا لو قال اوقعت بينكن اربع طلقات تقع بكل واحدة واحدة ايضا الا ان يريد توزيع كل واحدة طلاقا تاما فوافقهم الشيخ على هذا القسم نظرا منه الى ان المعتبر عندنا وقوع طلقة تامة وخالفهم في الاول لبطلان الكلام معه من حيث الصيغة الخاصة مع مخالفتهم في تجويز الطلاق بقوله انت طلقة وبقوله يا مطلقة بالنية وبقوله نعم في جواب السؤال عن طلاقها وغير ذلك فليكن هذا منه ولعله اقوى بل الاقوى البطلان بصيغة الانشاء والمصنف لما رد ذلك دل على غيرها ورد عليه النص واتبع المنقول عليه لزمه مثله هنا ثم لو وقع ذلك على وجه الافراد حكم بطلاق الاربع قوله ولو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الخ لما كانت الثلث المرسلة انما يقع منها واحدة عند المصنف كان قوله انت طالق ثلثا موجبا لوقوع واحدة والغاء الباقي فيعتبر الاستثناء المستغرق يكون الاستثناء لاغيا كما في غيره من صيغ الاقارير ونحوها فينبغي الواحدة بحالها واولى منه بالصحة ما لو قال ثلثا الا اثنتين او الا واحدة ونبه بذلك على خلاف العامة القائلين بوقوع الثلث او لا الاستثناء فانهم يحكمون مع الاستثناء بصحته مراعين لقواعد المفرع يبطلون المستغرق ويثبتون الثلث او الباقي بعد الاستثناء غير المستغرق كواحدة بقوله الا اثنتين واثنتين بقوله الا واحدة وهكذا وقول المصنف ان نوى بالاول الطلاق لا خصوصية له بهذه المسئلة لانه معتبر في جميع الصيغ وليس هذه كالكناية المفتقرة الى النية زيادة كما سبق بل هي من الالفاظ الصريحة نعم اعتبر القائل في الاستثناء ان يكون قصده مقترنا باول اللفظ فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء لو نوى عدمه فوقع الطلاق فيلغو قوله ولو قال انت طالق غير طالق الخ اذا قال انت طالق غير طالق فان كان الطلاق رجعيا وقصد الرجعة بقوله غير طالق وقلنا ان انكار الطلاق رجعة صح الطلاق والرجوع وان اراد النقض بطل غير هذه الاخبار كالاستثناء المستغرق فيبطل النقض ويصح الواحدة وكذا لو كان بائنا او لم نقل ان انكار الطلاق يفيد الرجعة ويلغى الكلام بعده ولو قال طلقة الا طلقة فهو استثناء مستغرق فيبطل الاستثناء لاستغراقه ويقع الطلقة بغير اشكال اذ لا فرق في بطلان الاستثناء المستغرق بين تعدد افراد المستثنى منه واتحادها قوله ولو قال زينب طالق الخ وجه القبول مع كونه رجوعا عما ثبت ظاهرا من الحكم بطلاق زينب ان المرجع في تعيين المطلقة الى قصده والاسم كاشف عنه والغلط فيه ممكن ولا يعلم الا من قبله فيقبل ان سبق لسانه الى اسم الاخرى فانه كثيرا ما يقع كذلك الغلط في الانتقال من لفظ الى اخر يقاربه في حروفه كطاهر وطالق وطارق ونحوها وقيد بكونهما زوجتين ليخرج ما لو ادعى قصد اجنبية وغلط في تسمية زوجته فانه لا يقبل لان ذلك خلاف الظاهر فان الاصل في الطلاق ان يواجه به الزوجة وتعلقه بها فدعواه ارادة الاجنبية غير مسموعة قوله ولو قال زينب طالق بل عمرة الخ وجه الحكم بطلاقهما وقوع الصيغة تامة في المعطوف عليها والاخرى معطوفة عليها فيقتضي اشتراكهما في الحكم المذكور بمعنى انه يقدر في المعطوف مثل حكم المعطوف عليه فيكون الصيغة في قوة المذكورة والمصنف استشكل ذلك من حيث ان المعتبر في الطلاق النطق بالصيغة تامة ولا يكفي تقديرها وان اكتفي بمثله في اثبات الحكم الذي لا يتوقف على صيغة مخصوصة بل على مجرد الدلالة على معناه ولا فرق في ذلك بين كون الثانية معطوفة بالواو وبل لاشتراكهما في المقتضي للفساد وهو عدم تمامية الصيغة في المعطوفة ومن فرق بينهما وحكم بصحته في المعطوف بالواو نظرا الى ان الواو يقتضي الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قوله طالق في الاول صادرا في الثانية بخلاف المعطوف ببل لانها تفيد الاضراب عن الاولى واثباته للمعطوفة واذا بطل حكم طالق في الاولى لم يكن مؤثرا في الثانية والاقوى توقفه على التلفظ بالصيغة تامة ولا اختص الطلاق بالاولى نعم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاقهما لانه اقر بطلاق المذكورة اولا ثم رجع مستدركا فيطلق الثانية فلا يقبل رجوعه عن الاولى ويؤاخذ بالثانية كما لو قال له علي درهم بل دينار قوله فلا بد من حضور شاهدين الخ اجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط في صحة الطلاق ويدل عليه وراء الاجماع قوله تعالى بعد ذكر الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم الاية وان كانت محتملة للاشهاد على الرجعة لقربها الا ان الاخبار خصصته به وروى محمد بن مسلم وزرارة في الحسن عن ابي جعفر ع قال ان الطلاق لا يكون بغير شهود وروى ابو الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال من طلق بغير شهود فليس بشيء وعن محمد بن مسلم قال قدم رجل الى امير المؤمنين ع بالكوفة فقال اني طلقت امرأتي بعد ما طهرت من حيضها قبل ان اجامعها فقال امير المؤمنين ع اشهدت رجلين ذوي عدل كما امرك الله فقال لا فقال اذهب فان طلاقك ليس بشيء والاخبار في ذلك مستفيضة والمعتبر سماع الشاهدين الانشاء للطلاق سواء قال لهما اشهدا ام لا لان الشهادة لا يشترط في ثبوتها في نفسها طلبها من الشهود وفي حسنة ابن ابي نصر قال سألت ابا الحسن ع عن رجل كانت له امرأة طهرت من حيضها فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق يقع الطلاق عليها ولم يقل اشهدوا قال نعم ومثله روى صفوان بن يحيى في الحسن عنه ع وكما يعتبر سماعهما الانشاء اذا كان لفظا تعتبر رؤيتهما اشارة الاخرس وكتابة العاجز او الغائب لعموم قوله تعالى واشهدوا والشامل للسماع والرؤية وتعبير المصنف بالسماع مبني على الغالب من وقوعه باللفظ قوله وكذا لا يقع الخ لما كان الحكم بالصحة معلقا على الشاهدين العدلين كما صرحت به النصوص من الكتاب والسنة لم يكف العدل الواحد كما لا يكفي الفاسقان لفوات العدد المعتبر في الاول والوصف في الثاني وهل المعتبر في العدالة هنا ظهورها بترك الكبائر والقيام بالواجبات مع الايمان الخاص كما اعتبر في غيره من الشهادات ام يكفي الاسلام وانما ينتفي الايمان الخاص والعدالة بالمعنى المشهور الاول لان الظاهر من الاية اعتبار امر اخر مع الاسلام لقوله ذوي عدل منكم فان الخطاب للمسلمين فيستفاد اعتبار الاسلام في الشاهد من قوله منكم ويبقى الوصف بالعدالة زائدا فلا بد من مراعاته الا انه لا يتعين اعتبار العلم بما ذكروه من الملكة المعتبرة في الشهادة وغيرها لجواز ارادة من لا يظهر فسقه اذ لا واسطة بين العدل والفاسق ولا يصح الحكم على المجهول بالفسق والى هذا ذهب جمع من اصحابنا منهم ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه اما المتقدمون فواضح واما المتاخرون فنصهم على اصلهم في العدالة المعتبرة في الشهادة والقول بالاكتفاء فيهما هنا بالاسلام للشيخ في النهاية وجماعة منهم القطب الراوندي اما بناء على ان الاصل في المسلم العدالة او لخصوص رواية احمد بن ابي نصر البزنطي الحسنة قال سألت ابا الحسن ع عن رجل طلق امرأته بعدما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا طلاقا فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله تعالى في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله فقلت له فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا يجوز شهادة النساء في الطلاق وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن

ولو شهد حلفا بالانشاء ثم شهد الآخر بانفراده لم يقع الطلاق اما لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع ولو شهد احدهما بالانشاء والآخر بالاقرار لم يقبل ولا يقبل شهادة النساء في الطلاق لا منفردات
ولا منضمات الى الرجال ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الاول لغوا ووقع حين الاشهاد اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء **النظر الثاني** في اقسام الطلاق ولفظه يقع على البدعة والسنة فالبدعة
ثلث طلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج معها او مع غيبته دون المدة المشترطة وكذا النفساء او في طهر قربها فيه وطلاق الثلث من غير رجعة بينها والكل عندنا باطل لا يقع معه طلاق اصلا متن

كتاب الطلاق

في الدم اذا حضرته فقلت فان شهد رجلان ناصبيان على الطلاق ويكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان تعرف منه خيرا
وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا يريان قوله بعد ان تعرف منه خيرا ينافي ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره
وهو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي اظهر من الشهادتين والصلاة والصيام وغيرها من اركان الاسلام ان يعلم منه ما ينافي
الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه معه وفي الخبر مع تقييده باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفى بما ذكر تنبيه على ان العدل الذي هو الاسلام فاذا اضيف الى
ذلك ان لا يظهر الفسق كان اولى ان لا نفرد ذلك فالمعتبر شهادة شاهدين خارجين عن المطلق ثم ان كان هو الزوج فواضح وان كان وكيله ففي الاكتفاء به عن احد
وجهان من تحقق اثنين خارجين عن المطلق ومن ان الوكيل نائب عن الزوج فهو بحكم المطلق فلابد من اثنين خارجين عنهما ومبناهما على ان الوكيل خارج
لان اللفظ لا يقوم باثنين فانهما اعتبار عبرت شهادة الآخر ويتفرع على المشهور اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة ان المعتبر ثبوتها ظاهرا لا في
نفس الامر لانه لا يطلع عليه الا الله والشاهد فلو اعتبر ذلك في حق غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق وح فلا يقدح فسقهما في نفس الامر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما
ولا يشترط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق ومن يترتب على الطلاق حكما ومثل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها لا نظر
الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة الظاهرة عندهما وكذا لو علم الزوج بفسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بوقوع الطلاق بالتسبب اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية
ولتبيح اختها والخامسة لو تزوجها والحكم بعدمه نظرا الى نفس الامر وجه **قوله** ولو شهد احدهما بالانشاء الخ لما كان سماع الشاهدين شرطا في صحة الطلاق كغيره من الشروط
المعتبرة فيه كان المعتبر اجتماعهما في السماع على الانشاء الواحد فلو تعدد الانشاء وسمع كل واحد انشاء لم يقع لفقد شرط الصحة في كل منهما اولا بعيد ولو وقع
ما لو سمع الانشاء شاهد واحد ثم اقر به عند آخر او لم يقع الانشاء شاهدان ثم شهدا على الاقرار لان الاقرار اخبار عما وقع سابقا فاذا لم يقع السابق لفقد شرط
لم يقع الاقرار بهذا اذا علم استناد الاقرار به الى ما وقع منه بغير اشهاد اما لو طلق الاقرار به سمع وصحت الشهادة عليه وحكم بوقوعه صحيحا لان الطلاق منزل على
الصحيح سواء شهد على اقراره الواحد شاهدا او شهدا على اقراره في وقتين لان صحة الاقرار لا يشترط فيها الاشهاد وانما المعتبر ثبوته شرعا وهو يحصل مع تعدد و
شهادة كل واحد من الاقرارين لان مؤداهما واحد كالواقع بغيره من الحقوق ويدل على اشتراط سماع الشاهدين انشاء الطلاق الواحد حسنة احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت
ابا الحسن عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع او شهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم شهد آخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا ولا يبنا في ذلك ما رواه محمد بن
اسمعيل بن بزيع في الصحيح عن الرضا قال سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق قال نعم وتعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا لان هذا محمول على تفريقهما
في اداء الشهادة لا في تحملها جميعا ويؤيده قوله وتعتد من اول الشاهدين لانه يكون قد وقع بهما فاذا شهد اولهما بوقت كان الآخر شاهدا به كذلك وان تاخر في الاداء
وقوله لا يجوز حتى يشهدا جميعا يجوز ان يريد به ما ذكرنا من الاشارة الى ان الشرط تحملهما الشهادة جميعا اي مجتمعين في وقت واحد فيكون ذلك مستندا كالمانع
من خلاف في اول الكلام وهذا هو الظاهر وان يريد انه لا يثبت حتى يشهدا جميعا بوقوعه منه لان الطلاق لا يثبت الا بشاهدين **قوله** ولا يقبل الخ قد تقدم ما يدل
من الاخبار على ان شهادة النساء لا تقبل في الطلاق وانما يعتبر شهادة عدلين ذكرين ويدل عليه ايضا قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فانه يدل على اعتبار
ذكوريتهما لانه حقيقة فيه ودخول الاناث بالتبعية على خلاف الاصل والاخبار قد اثبتت المراد من الآية وحققت ذلك والخناثى بحكم النساء في الشهادة **قوله**
ولو طلق الخ المراد انه اتى باللفظ المعتبر في الطلاق قاصدا به الانشاء فلو قصد الاخبار لم يقع وان اتى باللفظ المعتبر في الانشاء كقوله اشهدا ان فلانة
طالق قاصدا الاشهاد لا الانشاء ولما تزج بين العبارتين لفصد لا يمكن علم الشاهدين به الا باخباره عنه وبالقرائن الدالة على احدهما والاصل في هذه المسئلة
صحيحة احمد بن محمد قال سألته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي يقول لا طلاق الا بالشهود فقال له رجل فان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى
تعتد قال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق والمصنف قيد الرواية بقوله اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء وهو قيد حسن لان الرواية قاصرة عن افادة الحكم مطلقا
قوله ولفظه الخ المشهور في كلام الاصحاب وغيرهم انقسام الطلاق الى السني والبدعي والمراد بالبدعي المحرم ايقاعه ينسب الى البدعة وهي تقابل السنة النبوية وبالسني
ما يجوز بالمعنى الاعم ينسب الى السنة النبوية ويعبر عنه بالشرعي سواء كان مع ذلك واجبا كطلاق المولي والمظاهر فانه يؤمر بعد المدة بان يفيء او يطلق فالطلاق
واجب تخييرا او محرما كالطلاق مع الشقاق وعدم رجاء الوفاق واذا لم يكن عفيفة يخاف منها افساد الفراش ام مكروها كالطلاق عند التئام الاخلاق و
سلامة الحال وقد روي انه قال ابغض المباحات الى الله الطلاق وعنه قال تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق من غير باس لم يزوج رائحة الجنة والتحريم سببا الثلثة
احدها الحيض مع الدخول وحضور الزوج او حكمه وكون المرأة حائلا ومثله النفاس وثانيها عدم استبراء بطهر آخر غيرها قربها فيه وهذان سببا التحريم عند
جميع الفقهاء وثالثها الطلاق انها ابدا من واحدة بغير رجعة متخللة بين الطلقات اعم من ايقاعها بلفظ واحد او مترتبة وتحريم هذا النوع مختص بمذهبنا ووافقنا
ابو حنيفة ومالك في بدعية الجمع بين الطلقات بلفظ واحد اتفق الجمهور على صحة طلاق البدعة مع الاثم واصحابنا على بطلانه الا فيما زاد على الواحدة فانه مع وقوعه
مترتبا يقع واحدا اجماعا ومع وقوعه بلفظ واحد على ما سبق من الخلاف وحكم المصنف ببطلان الجميع يظهر في الاولين اما الاخير فالبطلان يتعلق بالمجموع من حيث هو
مجموع لا بكل واحد من افراده مثلا فانه في حكمه بصحة واحدة فيما سبق واعلم ان حكمهم ببطلان الطلاق البدعي لا يلائم تقسيمهم الطلاق اليه والى السني لان مورد القسمة
ينبغي ان يكون الطلاق الصحيح كما هو المستعمل في سائر الاحكام المقسمة وانما يحسن تقسيمه اليهما عند العامة القائلين بصحته فيهما ثم حصرهم الطلاق البدعي في الثلثة المذكورة
مع الحكم ببطلانها يقتضي كون الطلاق الباطل اعم من البدعي فان طلاق من لم يشهد عليه شاهدين او من طلق بالكتابة وشبه ذلك خارج عن البدعة مع كونه باطلا ايضا
ثم منه مترتبا بدون الرجعة من قسم الباطل الا من اقسام البدعة فهو تخصيص لبدعة بالثلث المرسلة التي يراها العامة وحرمها قوم منهم لان الطلاق الثاني المترتب بينه وبين الاول
الى فقد شرط وهو تعلقه بغير الزوجة ولما كون التلفظ بالتسبيح محرما فلا دليل عليه مجرد التشريع بذلك اي بقيده باعتبار الشرع بحيث يشترك فيه جميع الاقسام
المحكوم ببطلانها خارجا عن الثلثة ويبقى في عبارة المصنف شيء آخر وهو انه قيد هنا بعدم طلاق الحائض بكونها مدخولا بها والزوج حاضرا معها او غايبا دون

الثنتين فقسمتها ما ثالثة باين وهو رجوعي الطلاق السنة فالباين ما لا يصح للزوج معه الرجعة وهو ستة طلاق التي لم يدخل بها واليائسة ومن لم تبلغ المحيض والمختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل و

المطلقة ثلاثا بينها رجعتان والرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها فيه سواء راجع او لم يراجع واما طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ثم يطلقها في طهر غير طهر

المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره فان نكحت ثم خلت ثم تزوجها فاعتمد ما اعتمد اولا حرمت في الثالثة حتى تنكح غيره فان نكحت ثم خلت فنكحها ثم فعل

كالاول حرمت في التاسعة تحريما مؤبدا ولا يقع الطلاق للعدة ما لم يطأها حتى يطلقها بعد المراجعة ولو طلقها قبل المواقعة صح ولم يكن للعدة وكل امرأة استكملت الطلاق ثلاثا حرمت حتى تنكح زوجا

كتاب الطلاق

غير المطلق سواء كانت ... لم يكن راجعها او تركها

مسائل الاولى اذا طلقها فخرجت من العدة ثم نكحها مستأنفا ثم طلقها وتركها حتى قضت العدة ثم استأنف نكاحها ثم طلقها ثالثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فان فارقها واعتدت جاز له مراجعتها ولا تحرم هذه في التاسعة ولا ...

ذوات العدة المشترطة ولم يذكر اشتراط كونها حائلا كما صنع فيما سبق وفي باب الحيض اقتصر على الشرطين ايضا وهو موجود من التقييد بكونها حائلا ايضا لانه لا يرى جواز

حيض الحامل فلا يفتقر الى الاحتراز عنه لكنه في شرائط الطلاق وفي اول الكتاب ذكره شرطا وجرى فيه على مذهب غيره فلذلك كان ما هنا اجود **قوله** والسنة منها

ينقسم اقساما ثلثة الخ جعل طلاق العدة قسيما للرجعي غير جيد لان طلاق العدة من جملة اقسام الرجعي وداخل فيه فلا يجعل قسيما له المقتضي لخروجه عنه وكان

الاولى تقسيم طلاق السنة الى باين ورجعي ثم تقسيم الرجعي الى طلاق العدة وغيره كما صنع في غيره وعكس قسم الطلاق الشرعي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم الى الطلاق عدة

وسنة بالمعنى الاخص والمراد بان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة سواء كانت العدة رجعية ام باينة ثم يتزوجها بعقد جديد وهذه القسمة وان لم

تكن منفصلة الا انها غير حاصرة فان الطلاق الشرعي اعم منها ثم بعد ذلك قسمه الى الباين والرجعي واقتصر عليهما وهو جيد لكن ضاع الارشاد الا انه قدم التقسيم

الى الباين والرجعي على السني والعدي والحكم فيهما واحد التحقيق ان الطلاق للعدة من اقسام الرجعي كما ذكرناه فلا يجعل قسيما له والطلاق السني بالمعنى الاخص بينه

وبين كل واحد من الباين والرجعي عموم وخصوص من وجه يختص الباين عنه بما اذا لم يتزوجها بعد العدة مع كونه باينا ويختص السني عنه بما اذا كان رجعيا فلم يرجع وتزوج

بعد العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق باينا وتزوجها بعد العدة ويختص العدي بما اذا رجع في العدة ويختص السني عنه بما اذا كان الطلاق باينا وتزوج بعد

العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق رجعيا ولم يرجع فيه الى ان انقضت العدة ثم تزوجها بعقد جديد فالاجود في التقسيم ان يقسم الطلاق السني الى الباين

والرجعي لانه حاصر وغير متداخل ويقسم ايضا الى الطلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص وغيرهما الا ان يقتصر عليهما وما ذكرناه من ان الطلاق السني بالمعنى

الاخص اعم من الباين والرجعي هو مقتضى قول الفتاوى للاصحاب اجمع وتحقيقا بيانه في عبارة المصنف ولكن الظاهر من الاخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون من

اقسامه كطلاق العدة **قوله** فالباين ما لا يصح الخ المعتبر في الدخول الموجب للعدة الفعل الموجب للغسل وهو غيبوبة الحشفة او قدرها في قبل او دبر والمراد بمن

لم تبلغ المحيض من لا يمكن حيضها وهي من نقص سنها عن التسع فمن اكملها يلزمها العدة وان لم تكن ممن يحيض عادة وتقييد المختلعة واختيها بما لم ترجعا في

البذل يقتضي ان عدتهما قد تكون باينة وقد تكون رجعية فيبتنى على البينونة ويستمر كذلك الى ان ترجع في البذل فتصير رجعية الى آخر العدة سواء رجع الى

وسواء علم برجوعها ام لا لان العدة الرجعية لا يشترط فيها علم الزوج بالرجوع بل المعتبر جواز الرجوع شرعا وتظهر الفائدة فيما لو رجع المخالع بعد

رجوعها وواقعها ثم طلقها على الشرائط فيكون الطلاق طلاق عدة وان كانت في الاصل باينة فيترتب عليه حكم الطلاق العدي وعلى هذا ايضا ينقسم الطلاق

الرجعي الى العدي وغيره بسبب هذا الفرد الذي ابتداء عدة على البينونة لان جعله رجعيا عديا انما هو بسبب رجوعها في البذل وقد صرح بذلك وجعله رجعيا كما

قررناه وللاصحاب خلاف في ان رجوع المخالع بعد رجوعها في البذل ووطيه هل يصير الطلاق طلاق عدة ام لا لما ذكرناه في الوجه من الطرفين والاقوى

انه طلاق عدة لاجتماع شرائطه **قوله** والرجعي الخ المراد ان الطلاق الرجعي ما كان قابلا للرجوع فيه شرعا وان لم يحصل الرجوع وذلك ما عدا الاقسام

الستة ومنه طلاق المختلعة بعد رجوعها في البذل فيكون طلاقها تارة من اقسام الباين وتارة من اقسام الرجعي **قوله** واما طلاق العدة الخ هذا هو القسم

الثالث من اقسام الطلاق على ما اعتبره المصنف من التقسيم وفائدة ذكره من بين اقسام الطلاق الرجعي ما يترتب عليه من الاحكام الخاصة وهي التحريم في التاسعة

مؤبدا والافتقار بعد كل ثلاث الى المحلل اجماعا وجملة ما يعتبر فيه مع الطلاق الرجوع في العدة والجماع ثم الطلاق بعد ذلك في اي وقت شاء مما يصح فيه الطلاق

وبهذه الكيفية وردت الاخبار الكثيرة الصحيحة فمنها صحيحة زرارة عن ابي جعفر انه قال كل طلاق لا يكون على السنة او على طلاق العدة فليس بشيء الى ان قال

واما طلاق العدة التي قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها

ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب وبعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها

وتكون معه حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد

على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضها طلقها الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا

غيره **قوله** ولو طلقها قبل المواقعة الخ لان شرط طلاق العدة المواقعة بعد الرجعة ولم يحصل فيكون طلاق سنة بالمعنى الاعم **قوله** وكل امرأة الخ هذا

هو المعروف في المذهب والمتفق عليه لا دلالة من الكتاب والسنة قال تعالى فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو شامل لطلاق العدة

وغيره وفي بعض الاخبار ان طلاق السنة بالمعنى الاخص لا يحرم في الثالثة وهو شاذ والمراد بقوله راجعها او تركها اي تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها

بعقد جديد ثم طلقها **قوله** اذا طلقها الخ هذا هو الطلاق المعبر عنه بطلاق السنة بالمعنى الاخص وهو يشارك طلاق العدة في تحريم الثالثة الا ان تنكح

زوجا غيره ويفارقه في ان هذا لا يحرم مؤبدا مطلقا اما الثاني فهو محل وفاق ولا يوجد ما ينافيه واما الاول فيدل عليه عموم قوله تعالى فان طلقها فلا تحل

له حتى تنكح زوجا غيره وخصوص رواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال سألته عن طلاق السنة قال طلاق السنة اذا اراد ان يطلق الرجل امرأته يدعها ان كان قد دخل

بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى تعتد ثلاثة قروء فاذا مضى ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة وكان زوجها

خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده على ثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة اخرى

على طهر بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضي اقراؤها من قبل ان يراجعها فقد بانت باثنتين وملكت امرها وحلت للازواج وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت

تزوجته وان شاءت لم تفعل فان هو تزوجها تزويجا جديدا بمهر جديد كانت معه على واحدة باقية وقد مضت ثنتان فان اراد ان يطلقها طلاقا لا تحل له حتى تنكح

زوجا غيره تركها حتى اذا حاضت وطهرت اشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وتنبه بقوله ولا يهدم عدتها تحريمها في الثالثة على

ما روي في شواذ الاخبار عن عبد الله بن بكير عن زرارة قال سمعت ابا جعفر يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل

ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القرء لان الاقراء هي الاطهار

فروع في الطلاق

عاشر اركان الرجعة متعلق ...

ثم يطأها الثالثة

الثانية اذا طلق الحامل وراجعها جاز له ان يطأها ويطلقها ثانية للعدة اجماعا وقيل لا يجوز للسنة والجواز اشبه متن

فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها
ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج وهذه الرواية مع شذوذها وارسالها وانّ عبد الله بن بكير وهو فطحي المذهب لا يعتمد على روايته خصوصا مع مخالفتها
لغيرها بل للقرآن الكريم ومع ذلك فيها ما يدل على انه هو وان عبد الله كان يفتي بمضمونها وراجع في اسنادها فقال هذا مما رزق الله من الرأي قال الشيخ ومن هذا ما لا يجوز
ان يكون اسند ذلك الى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى به وانه لما راى اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه اسنده الى من رواه عن ابي جعفر عليه السلام وليس عبد الله بن بكير
معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من اسناد فتيا يعتقد
صحته لشبهة الى بعض اصحاب الائمة واذا كان الامر على ما قلناه لم تعرض بهذه الرواية مما ذكره غيرها والعجب مع هذا القدح العظيم من الشيخ في عبد الله بن بكير انه قال
في كتاب الرجال ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه والثقة وذكر غيره من علماء الرجال كذلك في هذا الخبر مما يصح عن عبد الله بن بكير لان الشيخ في
رواه عن محمد بن محبوب عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عنه عن زرارة والجميع ثقات وكيف كان فهو بالاعراض عنه حقيق لما ذكرناه من شذوذه ومخالفته للقرآن
بل لاجماع علماء الاسلام واعلم ان تعريف المصنف وغيره الطلاق السني بالمعنى الاخص يقتضي اختصاصه بذات العدة وانه يشمل ذات العدة البائنة والرجعية وفي
كثير من الاخبار كالذي اسلفناه ما يدل على اختصاصه بالعدة الرجعية ثم لا يراجع فيها والوجه ثبوت احكامه لكل طلاق لا يتعقبه رجعة سواء كان ذلك لعدم العدة
ام لكونها بائنة او لم يرجع فانه لا يحرم بعد التاسعة مؤبدا لاختصاص ذلك الحكم بطلاق العدة ولصدق عدم الرجعة في جميع ما ذكرناه وبقي للطلاق اقسام اخر
خارجة عن الامرين في الكلام فيها اشكال ومنه قول المصنف فاذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها ويريد بتزويجها بعقد جديد اطلق عليه اسم المراجعة من حيث اللغة

في طلاق الحامل

لانه رجوع الى النكاح الذي كان فعله سابقا وان لم يكن ذلك مراجعة اصطلاحا **قوله اذا طلق الحامل الخ** اتفق العلماء على جواز طلاق الحامل مرة بشرائطها
المعتبرة لانتفاء المانع منه كغيرها واختلف الاصحاب في جواز طلاقها ثانيا بسبب اختلاف الروايات في ذلك فذهب الصدوق الى المنع منه الا بعد مضي ثلاثة اشهر
سواء في ذلك طلاق العدة وغيره وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره والشيخ اطلق جواز الطلاق للعدة ومنع من طلاقها ثانيا للسنة
وابن ادريس والمصنف وباقي المتأخرين جوزوه بهما مطلقا كغيرها واما الاخبار ففي كثير منها ان طلاق الحامل واحدة من غير فرق بين طلاق العدة وغيره وفي بعضها
النهي عما زاد على واحدة كذلك وفي بعض اخر التصريح بجواز تعدده ثلثا وبجرم بالرغم من كونه مع تخلل الوطء عدة وفي رابع بجواز تعدده مصرحا بتخلل الوطء
المفيد لكونه طلاق عدة وفي خامس النهي عن الثاني بعد الوطء الى ان يمضي شهر وقد اختلفوا في طريق الجمع بينها فابن الجنيد خصص اخبار الجواز بطلاق العدة
نظرا الى تصريح بعضها به وخصص ذلك البعض بوقوع الطلاق بعد شهر جمعا بينه وبين الرواية التي دلت على النهي عنه قبله ولم يتعرض لطلاق السنة الا ان
مفهومه اختصاص الجواز بطلاق العدة واما الشيخ فجمع بينها بحمل اخبار النهي عن الزائد عن واحدة وما في معناها على طلاق السنة واخبار الجواز على طلاق العدة لتصريح
بعضها به وفيه نظر لان الاخبار الدالة على جواز طلاقها متعددا منها ما هو مطلق في الجواز كالطلاق للاخبار والاخرى في النهي كرواية اسحاق بن عمار عن ابي الحسن الكاظم ع
بطرق متعددة ومتون مختلفة منها سألته عن الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل له
حتى تنكح زوجا غيره فهذه شاملة لطلاق العدة وغيره بان يراجعها ثم يطلقها في طهر جوّز فيه ادونه وكلاهما خارجان عن العدي والسني بالمعنى الاخص ومنها
ما هو مصرح بجواز تعدده مع كونه ليس عديا ولا سنيا كذلك كرواية اسحاق بن عمار ايضا عنه ع انه سئل عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها
ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه قال نعم فهذه صريحة في جواز تعدد طلاقها للسنة بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بالمنع منه مع ان الاخبار الدالة على
كون الطلاق عديا ليس فيها ما يدل على الاختصاص بل يجوز فرضه كما في رواية يزيد الكناسي قال سألت ابا جعفر ع عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور
والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان
طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه
كما تبين منه المطلقة على العدة التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج وايضا كان عليه ان يقيد
الجواز بكون الطلاق بعد شهر كما ذكر في هذه الرواية وهي اوضح سندا من غيرها فلا يحصل بالجمع الذي ذكره الشيخ اعمال الاخبار كلها لان هذا الخبر لا
يوافق حمله وجمع ابن الجنيد ابعد لما ذكرناه ثم لم يتضح في كلامه تعيين مراده من الطلاق السني الذي منعه هل هو السني بالمعنى الاعم او الاخص فان اراد الاول
كما فهمه عنه بعضهم ففيه ان في بعض ما ذكرنا من الروايات تصريح بجواز المتعدد الذي ليس بعدي وهو سني بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بحمل اخبار النهي عن
الزائد على السني وايضا فان طلاق العدي سني بهذا المعنى فطلاق المنع منه يتناول العدي وحمله على ان المراد به ما عدا العدي من افراده عدول عن الظاهر وخلاف
ما يقتضيه الجمع وان اراد بالسني المعنى الاخص كما فهمه جماعة المتأخرين ولانه الظاهر من استعماله في النصوص ففيه ان اخبار الجواز شاملة للعدي وغيره كما بينا وايضا السني
بالمعنى الاخص لا يتحقق في الحامل لانه لا يتصور ذلك الا بعد الوضع والعقد عليها ثانيا وح فلا يكون حاملا والكلام في الطلاق الواقع بالحامل ثانيا ولا يمكن
الحكم بتميزه بالنية بمعنى انه اذا نوى ان يطلقها وهي حامل ولا يراجعها الى ان تضع ثم يتزوجها فيصير منهيا عنه لان النية لا تؤثر بنفسها في تحقق الطلاق
العدي والسني فانهما يتوقفان على شرط متأخر عنهما وهو اما الرجعة في العدة والوطء فيصير الطلاق السابق عديا او الصبر الى ان تضع وتجديد العقد فيصير
الطلاق الواقع بها حاملا سنيا وبعد الوضع لا ينحصر طلاقه ولا يظهر النهي عن طلاق الحامل كذلك الا ان يقال ان تجديد نكاحها بعد الوضع يكون كاشفا عن جعل
الطلاق السابق سنيا فيتضح النهي وهذا ايضا في غاية البعد بل الفساد لان خبر النهي مما دل عليه وهي حامل وهي رواية منصور الصيقل عن ابي عبد الله ع في الرجل
يطلق امرأته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع فكيف يحمل هذا النهي على ما بعد
الوضع مع انه خارج عن محل الحكم بكونه سنيا او عديا حتى يتعلق به النهي والاذن وايضا فان طلاق العدة الذي يأذن فيه لا ينطبق على طلاق ولا ما ينتهي

بالكلية

الثالثة إذا طلق الحامل ثم راجعها فإن واقعها وطلقها في طهر آخر صح إجماعاً وإن طلقها في طهر آخر من غير مواقعة فيه روايتان إحداهما لا يقع أصلاً والأخرى يقع وهو الأشهر ثم لو راجعها وطلقها ثالثاً في طهر آخر حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ومن فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السنة والمنع على طلاق العدة وهو تحكم وكذا لو وقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الأول فيه روايتان أيضاً لكن هنا الأولى تفريق الطلقات على الأطهار إن لم يقع وطي متن م

شرح اسباب الطلاق

بالبينة بل بالرجوع في العدة والوطي فوقوع الطلاق مراعى بذلك من غير أن يحكم بصحته حال وقوعه مما لا دليل عليه بل هو مردود لأن جواز الرجعة موقوف على صحته فلو توقف صحته عليها لزم الدور والحق الإعراض عن هذه التكلفات التي لا دليل عليها والرجوع إلى الحكم الأصلي من جواز طلاق الحامل كغيرها مطلقاً بشرائطه وعدم الالتفات إلى هذه الأخبار الضعيفة لاشتمالها على المناقضة للأدلة وما فيها من التعجيز لمن فيه ما ينافي الجواز وحمل أخبار النهي عن الزيادة على الكراهة جمعاً وقبل شهر أكثر من غير أن يفرق بين كون الواقع طلاق عدة أو سنة بعينية وقد ظهر بذلك أن القول بجواز طلاقها مطلقاً هو الأقوى وأما ... فقد ظهر أن القول بجواز طلاقها ثانياً للعدة وفاقي في الجملة لأن المتأخرين جوزوه مطلقاً والشيخ خص الجواز به وابن الجنيد قيده بوقوعه بعد شهر وابنا بابويه ... جوازه بعد ثلاثة أشهر وبذلك ظهر صحة ما ادعاه المصنف من جواز إجماعه وإن كان بعضهم يشترط في صحته شرطاً زائداً إلا أن ذلك لا ينافي الحكم بجوازه في الجملة وبهذا يظهر أن ما قيل من أن دعوى المصنف الإجماع مخصوص بما بعد عصري الصدوقين وابن الجنيد لأنهما مخالفان في جوازه لأنك قد عرفت أنهما لا يخالفان في جوازه وإنما يشترطان فيه شرطاً آخر كما لا يخفى **قوله** إذا طلق الحامل ثم راجعها الخ اعلم أن طلاق الحامل ثانياً لا يخلو إما أن يقع بعد المواقعة أو بعد الرجعة وقبلها والأول صحيح إجماعاً والثاني إما أن يقع في طهر آخر غير الطهر الذي طلقها فيه أو فيه وفي صحة الطلاق في كل منهما قولان أظهرهما الصحة للعموم والمستند فيهما عموم ما دل على وقوع الطلاق بالزوجة مطلقاً من الكتاب والسنة الشامل لموضع النزاع لأنها بعد الرجعة تصير زوجة ولوجود المقتضي للصحة وهو وقوع الطلاق من أهله في محله المرتفع المانع من الحيض لمطلقة في طهر لم يقربها فيه بجماع والأصل عدم اعتبار أمر آخر وانتفاء المانع إذ ليس إلا عدم المواقعة بعد الرجعة وكون ذلك مانعاً يحتاج إلى دليل ويدل على الأول بخصوصه صحيحة عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم قالا سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة أتثبت التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم إذا هو أشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وصحيحة أحمد بن أبي نصر قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وخالف في ذلك ابن أبي عقيل فقال لو طلقها من غير جماع تدنس مواقعة بعد المراجعة لم يجز ذلك لأنه طلقها من غير أن ينقضي الطهر الأول ولا ينقضي الطهر الأول إلا بتدنس المواقعة بعد المراجعة فإذا جاز أن يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز أن يطلق ذلك بلا وضع الله الطهر وإنما ذكرنا عبارته لاشتمالها على الاستدلال على حكمه وبه يظهر ... قوله مع شذوذه ما لا يتم لأن الطهر لا ينقضي بدون المواقعة المقتضي بأن تخلل الحيض بين الطهرين يوجب انقضاء الطهر السابق سواء واقع فيه أم لا ثم لا ثم اشتراط انقضاء الطهر في صحة الطلاق مطلقاً وإنما الشرط انقضاء الطهر الذي واقعها فيه وهو منتف هنا لأن الطلاق الأول وقع بعده في طهر آخر لأن الفرض فلا يشترط أمر آخر واحتجوا له أيضاً وإن لم يذكره برواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال المراجعة هي الجماع وإلا فإنما هي واحدة ويمكن الاحتجاج له أيضاً بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال أبو عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته له أن يراجع وقال لا يطلق التطليقة الأخرى حتى يمسها ووجه الاستدلال بهما وإن لم يذكر اشتراط طهر آخر مع المواقعة أن ذلك من المعلوم من قواعد الطلاق لا خلاف فيه أن الطهر الذي حصلت فيه المواقعة بعد الرجعة يقتضي اشتراط طهر آخر لمن أراد الطلاق ثانياً وأجيب بأن الأخبار قد تعارضت ظاهراً فلا بد من الجمع بينها وقد جمع الشيخ في كتابي الحديث بينها بحمل النهي عن تكرار الطلاق بدون تخلل الوطي على طلاق العدة لأنه مشروط بالرجعة والوطي وحمل أخبار الجواز على طلاق السنة بالمعنى الأعم والمصنف نسب هذا الجمع إلى التحكم ووجهه أن كلا من الأخبار ورد في الرجل يطلق على الوجه المذكور ويجيب عليه السلام بالجواز والنهي من غير استفصال فيفيد العموم في الطرفين ولأن شرط الطلاق للعدة الوطي بعده وبعد الرجعة منه في العدة وههنا يشترط في جواز الطلاق ثانياً سبق الوطي وسبقه ليس بشرط في طلاق العدة إنما الشرط تأخره فيلزم الشيخ أخذ غير الظاهر مكانه على أن رواية أبي بصير معارضة بصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم وللشيخ أن يجيب بأن الباعث على الجمع التعارض فلا يضر عموم من الطرفين على تقدير تسليمه لأن تخصيص العام لأجل الجمع جائز خبر من طرح أحد الجانبين والوطي الذي جعل معتبراً في الطلاق ثانياً يجعل الطلاق السابق عدياً وليس الحكم مخصصاً بالطلاق الثاني بل بهما معاً بمعنى أن من أراد طلاق المرأة للعدة أزيد من مرة فليس له ذلك فلا يحقق إلا بالمراجعة والوطي ثم الطلاق ليصير الطلاق الأول عدة وإذا أراد الطلاق ثالثاً لم يكن له ذلك إلا بعد المراجعة والوطي ليصير الثاني عدياً أيضاً ويصير الثالث يحكمها المحرم في الثالث عليه قطعاً فطلاق الأول وطلاقها على غير هذا الوجه فإن في أخبار كثيرة تؤذن بعدم التحريم تقدم بعضها وذكر الشيخ في بيانها جملة متفرقة في مواضع ويؤيد هذا التأويل قوله في رواية محمد بن مسلم ثم طلق في طهر آخر على السنة فإنه صريح في إرادة طلاق السنة المقابل للطلاق العدة في اصطلاحهم وإن كان أعم منه بحسب الواقع ويؤيد إرادة العدة الذي يوجب التحريم بغير إشكال رواية المعلى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام قال الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل أن تتزوج زوجاً غيره والتي لا تحل له حتى تتزوج زوجاً غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق وهذا التحريم الذي جعله الشيخ موجباً للجمع بينها بما ذكره ويؤيده أيضاً رواية أبي بصير عن أبي الحسن قال سألته عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره قال أخبرك بما صنعت أنا بامرأة كانت عندي فأردت أن أطلقها فتركتها حتى طمثت وطهرت طلقتها من غير جماع وأشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى إذا كادت أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر بغير جماع بشاهدين ثم تركتها حتى إذا كان قبل أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر بغير جماع بشهود وإنما فعلت ذلك لأنه لم يكن لي بها حاجة وهذا صريح في أن من أراد طلاقها للعدة يفعل كذلك فلا ينافي أن من لم يرد هذا النوع من الطلاق لا يجوز له فينبغي للأخبار التي دلت على جوازه لا معارض لها لكن يبقى في هذا الجواب أن في أخبار دلالة على أن غير طلاق العدة لا يحرم في الثالثة والشيخ وغيره من الأصحاب لا يقولون به وقد أنكروه فيما سلف أشد إنكار وهنا ذكر هذه الأخبار لأجل الجمع لم يتعرض لما يلزم منها بل اقتصر على أنها مختصة بطلاق العدة وهو جيد لولا ما اشتملت عليه من الحكم الذي لا يطابق المذهب ولو جمع بينها بحمل أخبار النهي عن الطلاق ثانياً من غير جماع على الكراهة بمعنى استحباب توسط الجماع بين الطلاقين والأخبار المجوزة على أصل الإباحة مع إبقاء الطرفين على العموم كان أولى وجعل أولوية الجماع البعد

فيما إذا طلق الحامل ثم راجعها

في طلاق العدة

اما لو وطى لم يجز الطلاق الا في طهر آخر اذا كانت المطلقة ممن تحيض وطيها الاستبراء الى البعض لو شك المطلق في ايقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقيا

عن مذهب المخالفين المجوزين لتعدد الطلاق كيف تعقبوا لنصير الامران على طريق النقيض حيث ان ذلك معتمد عند اصحابنا من طلاق البدعة كما سلف ثم لو لم يظهر الوجه
في الجمع لكان متعينا هذا مع انه طرح الجمع بما لا يقتضيه اصول المذهب كالجمع بالتخيير والحمل على الجواز والاستحباب سالم عن ذلك وموجب لاعمال الجميع
نظير ما ذكره المص وغيره من انه لو شبه بتفريق الطلقات على الاطهار فهذا ما يتعلق بالقسم الاول من شقي المسئلة واما القسم الثاني وهو ايقاع الطلاق الثاني بعد المراجعة في
الطهر الذي طلقها فيه وهو ايقاع الطلاق في طهر آخر غير الذي طلقها فيه ولا ضد ذكر المص وغيره ان فيه روايتين ايضا احديهما رواية اسحق بن عمار عن
ابي الحسن قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه
وهذه صريحة في الجواز والاخرى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع في التي سيقت انه لا يطلقها ثانيا حتى تحيض وتطهر ودلالتها على اعتبار طهر آخر بالالتزام
كما ذكرناه حيث انه اوجب توقف الطلاق على طهر آخر وجعلها في مقابلة تلك الروايات الدالة على عدم اعتبار المس اولى مع ان من في المختلف وولده في الشرح و
غيرهما لم يذكروها هناك مع انها اولى بالدلالة على ذلك المط وذكروا ما اسلكناه من الروايتين هناك وفي الحقيقة هي تصلح للدلالة من الطرفين كما ذكرناه وفي قول المص
بعد نقل الروايتين في المسئلة لكن الاولى هنا تفريق الطلقات على الاطهار وقوله في المسئلة السابقة ان وقوع الطلاق هو الاشبه اشارة الى الفرق بين الروايتين
هنا وفي السابقة وهو كذلك لان الدال على صحته في السابقة صحيحة وعلى العدم رواية ابي بصير وهي ضعيفة سندا ودلالة اما الاول فلان في طريقها عبد الكريم
وهو مشترك بين الضعيف والثقة وكذلك ابو بصير كما حققناه سابقا وان كان الاشهر خلافه واما الثاني فلان دلالتها ظاهرة في ان المراجعة تتوقف على الجماع لا الطلاق
واشتراط المراجعة بالجماع منفي بالاجماع مع انها معارضة بصحيحة عبد الحميد الطائي عن ابي جعفر ع قال سألته عن المراجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم ومثلها صحيحة
محمد بن مسلم عنه ع واما خبر عبد الرحمن بن الحجاج فهو وان كان صحيحا الا انهم لم يتعرضوا له في تلك المسئلة وانما ذكرناه نحن ومع ذلك فلا يعارض الصحيحين ويمكن الجمع
بينهما بما ذكرناه وبان هذا الخبر انما دل على النهي عن الطلاق قبل المس والنهي بمجرده لا يفيد البطلان في غير العبادات فلا تعارض فلذلك كان القول بجواز الطلاق من
دون الوطي اصح واما الثانية فالامر فيها بالعكس فان الخبر الدال على الجواز ليس بالصحيح لكنه من الموثق والصحيح يرجح منه فكان العمل بمقتضاه اولى لكنه ليس بصريح
لانه لا يدل على البطلان كما ذكرناه ويمكن حمله على الكراهة بمعارضة ما تقدم له في المسئلة الاولى واذا حمل الاجلها على شيء سقطت دلالته على الثانية ويبقى مع تعينه
استحق عملا لا معارض لها ويؤيده عموم ما دل على جواز تطليق الزوجة من الكتاب والسنة فان المراجعة في مجلس الطلاق زوجة قطعا ومع ذلك فلا قائل بالمنع من
الطلاق في المسئلتين سوى ابن ابي عقيل في الاولى وهو بمجازه في الثانية لزوما وهو غير قادح في الاجماع على الجانب الآخر على قواعد الاصحاب كما علم غير مرة واما موافقة
الشيخ له في المنع من طلاق العدة فغير قادح في الخلاف لان في الطلاق المتعدد الذي جوزه في المجلس الواحد تتخلل الرجعة لا يقول احد انه طلاق عدة ثم نبه
لامور الاول ان ما ذكره المص من قوله بعد نقل الروايتين والاولى انه اجود من قوله في عدة انه يجوز تعدد الطلاق في الطهر الاول على اقوى الروايتين لما
عرفت من ان رواية الجواز ليست اقوى من رواية المنع لانها صحيحة وتلك موثقة نعم من قسم الضعيف وزاد ولده في الشرح اشكالا بقوله وانما كانت الاولى
اقوى من حيث السند ومن حيث اعتضادها بعموم القرآن والاخبار الصحاح فان السند فيها اضعف قطعا لا اقوى واما الدلالة فقد ذكرنا ما فيها الثاني الاولوية المذكورة
من حيث دلالة الاخبار الصحيحة على جواز الطلاق بعد الطهر من غير جماع كما ذكرناه بخلاف تعدد الطلاق في الطهر الواحد مع ذلك ففيها دلالة على جواز الطلاق ثانيا
في الطهر الاول لان الاول لا يمنع من نفسه قال فخر الدين ايضا ان وجه الاولوية ايقاع الخلاف منه ولا يخفى ما فيه لان الخلاف لا يرتفع بذلك لما عرفت من ان ابن
ابي عقيل لا يجوز الطلاق الا بعد المواقعة وليس الخلاف هنا الا معه واما الشيخ فلا يمنع من اصل الطلاق المتعدد سواء تفرقت على الاطهار ام لا وانما يمنع من نوع
خاص منها كما عرفت فليس الخلاف في المسئلتين على حسبه يتحقق ثمرته الا مع ابن ابي عقيل ولا خروج من خلافه الا بالجماع بعد الرجعة ثم الطلاق في طهر آخر وبهذا يظهر
ان الاولوية المحضة انما هي تفريق الطلقات على الاطهار مع مراعاة الجماع بعد الرجعة كما حكاه الباقر ع عن فعله الثالث حيث يجوز الطلاق ثانيا في العدة من غير
وقاع يكون الطلاق رجعيا ايضا كالاول وان كان واقعا بعد الرجعة السابقة من غير دخول لان الرجعة ترفع اثر الطلاق السابق ويصير الزوجة مدخولا بها كما كانت
قبل الطلاق كما دلت عليه الاخبار السابقة حيث جوزت طلاقها ثانيا وثالثا مع تفريق الطلقات على الاطهار والاخبار التي دلت على اعتبار الوقاع ليست منافية
لذلك لانها جعلت الوقاع معتبرا في الطلاق المتخلل في جواز الرجعة بعده وعدمها وان كان جواز الرجعة مترتبا على صحة الطلاق الا ان ذلك امر آخر غير الحكم بكون
الطلاق بائنا او رجعيا وانما يرتفع حكم الدخول السابق بانقضاء العدة في الرجعي او بالطلاق البائن مطلقا فاذا جدد العقد عليها بعد ذلك اعتبر الدخول بعده في
جعل الطلاق المتعقب له رجعيا حتى لو فرض كون الطلاق رجعيا بعوض وكانت بائنة قبل ان ترجع في البذل لم يترتب حكم الزوجية الذي منه كونها مدخولا بها
الى ان ينقضي العدة فلو رجعت في البذل ورجع في الطلاق عاد حكمها السابق وصارت مدخولا بها وهذا مما لا خلاف فيه ولكنه محل توهم **قوله اما لو وطى**
لم يجز الطلاق الخ هذا مبني على ان الوطي يشترط فيها الاستبراء بالتطهير التي لا تبلغ المحيض واليائسة والحامل وهذا الحكم منفي في اليائسة اذ لا عدة لها فبقي الوصف
مخرجا للحامل والصغيرة ويمكن فرضه في اليائسة بان يتجدد اليأس بعد الرجوع والوطي فيسقط اعتبار الطهر الثاني فيها ايضا لعدم امكانه **قوله لو شك**
المطلق الخ اذا شك الرجل في طلاق امرأته لم يحكم بوقوع الطلاق لان الاصل عدمه وبقاء النكاح كما انه يستصحب اصل التحريم عند الشك في النكاح واصل
الطهارة عند الشك في الحدث وبالعكس ولو شك في عدده بعد علمه باصله اخذ بالاقل واستصحب حكم الاصل في الزيادة كما يستصحب عند الطلاق خلافا للمالك
حيث ذهب الى الاخذ بالاكثر كما اذا تحقق النجاسة في ثوبه ولم يعرف قدرها فانه يأخذ بالاكثر ويغسل جميع ما يقع فيه الاشتباه ولو في جميع الثوب ووجه الفرق
بين الامرين ان النجاسة ليس لها قدر معلوم حتى يستصحب اصل العدم فيما عداه وقد تيقن النجاسة فيجب استصحابها الى ان يتيقن الطهارة بخلاف ما هنا فان قدر
الطلاق من واحدة او ثنتين معلوم فيستصحب اصل العدم فيما عداه ونظير النجاسة في مسئلتنا ان يتحققها في طرف من الثوب ويشك في اصابتها طرفا آخر
فلا يجب غسل الموضع المشكوك فيه ولو دار الشك بين طلاق امرأتين من نسائه وجب اجتنابهما الى ان يتذكر او يتم احدهما قطعا واشتباهها بمحصنة حتى لو

٢

الخامسة اذا طلق غائبا ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه ولا بينته تنزيلاً لتصرف المسلم على المشروع فكانه مكذب بينته ولو كان ولد لحق به الولد السادسة اذا طلق الغائب واراد
العقد على رابعة او على اخت الزوجة صبر تسعة اشهر لاحتمال كونها حاملا وربما قيل سنة احتياطا لما قيل في الحمل المسترابة ولو كان يعلم خلوها من الحمل كفاه ثلثة اقراء او ثلاثة اشهر **المقصد الثالث**
في اللواحق وفيه مقاصد **الاولى** في طلاق المريض يكره للمريض ان يطلق فلو طلق صح وتوارثا في العدة الرجعية ولا يرثها في البائن ولا بعد العدة وترثه هي سواء كان طلاقها
بائنا او رجعيا ما بين الطلاق وبين سنة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه فلو برئ ثم مرض ثم مات لم ترثه الا في العدة الرجعية ولو قال طلقت في الصحة ثلثا قبل ولم ترثه الزوجة انه لا يقبل

بالنسبة اليها متن م

كتاب الطلاق

لو اشتبهت في الاربع وجب اجتنابهن وقد يكون مسئلة الطلاق هنا كما قاله المالك في الاول على ما زالت النجاسة ولذلك كما لو دار الاشتباه بين ثوب نجس وجلين
نائل والواطلاق فيهما ولم يوقعا الا واحدا ثم اشتبهت المطلقة وبدالهما في طلاق الاخرى فانا لا نحكم بطلاق واحدة منهما بخلاف الواحد الشخص وتعدد المنكوحة
والفرق ان الشخص الواحد يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربط بعضه ببعض والرجلان يمنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب ومعلوم ان احدهما لو انفرد بما
قال لم يحكم بوقوع طلاقه فيستحيل ان يتغير حكمه بمقالة يصدر من غيره وهذا كما اذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام كل واحد منهما الى الصلوة لم يكن
للاخر ان يتعرض عليه ولو ان الواحد صلى صلوتين وتيقن الحدث في احديهما ثم التبست عليه يؤمر بقضاء الصلوتين ان اختلفتا عددا والا فالعدد المطلق بينهما
فعلم انه اذا كان الشخص واحدا لم يمنع توجيه الخطاب عليه بمؤاخذة تتعلق بواقعتين واعلم انه على تقدير عدم الحكم بالطلاق مع الشك في العين والعدد لا
يخفى طريق الورع والاخذ بالاحتياط في ذلك فيتعين مع وقوع الشك في اصل الطلاق وهو رجعي والعدة باقية ان يراجعها ليكون على يقين من الحل وان
كان بائنا بالاعراض عنها او طلقها ليحصل الحل لغيره يقينا ولو كان الشك في العدد بين اثنين وثلث ينبغي ان لا ينكحها حتى تنكح زوجا غيره وان كان الشك في انه
اوقع الثلث او لم يوقع شيئا طلقها ثلثا ليحل لغيره يقينا او اوقع واحدة ثم لا يرجع فيها الى غير ذلك من صور الشك **قوله اذا طلق غايبا الخ** الاصل في
هذه المسئلة رواية سليمن بن خالد قال سئلت ابا عبد الله عن رجل طلق امرأته وهو غايب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها
ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزم الولد ولا يقبل قوله ويؤيدها ما ذكره المصنف من ان فعله مكذب لبينته
فلا تسمع وبان تصرف المسلم مبني على الصحة فان ادعى بعد ذلك ما يخالفه فلا يزول ما قد ثبت سابقا ويشكل الاخير بان تصرفه انما يحمل على المشروع حيث لا
يعترف بما ينافيه ولهذا لو وجدناه يجامع امرأة واشتبه حالها لا يحكم عليه بالزنا فاذا اقر بانه زان يحكم عليه بمقتضاه واما تكذيب فعله لبينته فانما يتم مع كونه
مواطئا لها فلو قامت الشهادة حسبة ورخف بما يتنافى فعله فبطل حكم بالبينونة ويبقى الحاق الولد به او باحدهما ما قد علم من اعتبار العلم بالحال ومعه
وجهان اذا كان الطلاق بائنا او رجعيا وانقضت العدة والا فيحسب من الثلث وتكون له رجعة **قوله اذا طلق الغايب الخ** وجوب التربص تسعة
اشهر ذكره الشيخ في ثير والمستند حسنة حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غايب عنهن متى يجوز له ان يتزوج
قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل وعلى مدلول الرواية اقتصر ابن ادريس فلم يعد الحكم الى التزويج باخت المطلقة محتجا بان ذلك قياس
عندنا وكذا التعليل المستنبط واوجب في تزويجه بالاخت ان يصبر الى ان ينقضي عدتها بحسب ما يعلم من عادتها واراد بالعلم هنا ما سبق نظيره في العلم بانتقالها
من طهر الى اخر بحسب عادتها وهو الظن الغالب وحمله عليه في الخ بانه لا فرق بين الامرين وكما تحرم الخامسة كذا تحرم الاخت في العدة وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر في الخامسة
استظهارا كذا يجب في الاخت وبان العلم بانقضاء العدة يوجب جواز تزويج الاخت وانما يجب الصبر مع الاشتباه ولابن ادريس ان يقول انه لا يلزم من حكم الخامسة الا
من حيث الاجماع الذي يفهم في المسئلة ونظائرها فلا يمكن المخالفة ويرجع في غير المجمع عليه الى حكم الدليل ولما لم يذكر الشيخ الاخت تبعا للرواية اقتصر ابن ادريس
على موافقته في موضع الوفاق وخالفه فلا يضره ما ذكر من اشتراكهما في الموجب فانه يمنع الاشتراك لان ما ذكروه من حكم الخامسة مبني على الاستظهار لا على
الدليل القطعي فلا يلزم مثله فيما ناسبها واما ما يرد عليه بانه مع العلم بانقضاء العدة لا فرق بين الامرين فليس بشيء لان هذا الذي اعتبره انما هو العلم بالمعنى
الاعم وهو لا يدفع الاشتباه والحكم بالاستظهار في موضع النص ويؤيد ما ذكره ابن ادريس من الرجوع الى ما يعلم من العادة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال
اذا طلق الرجل امرأته وهو غايب فليشهد عند ذلك فاذا مضى ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها وهذه شاملة للاخت وغيرها واعتبار ثلثة اشهر مبني على
الغالب من ان كل شهر يحصل فيه حيضة للمرأة فينقضي العدة بثلثة اشهر غالبا وهو كالظن الغالب بعادتها ولو فرض اشتباه عادتها كانت الثلثة اشهر عدة لمن في سنها
وهي المسترابة فالجمع بين هذه الرواية والسابقة يحصل بالاقتصار بالسابقة على ما دلت عليه خاصة والعمل في غيرها بما دلت عليه الثانية مع ان هذه لصحة سندها من الاولى
واما القول بالتربص سنة فهو خارج عن الامرين وقياس على عدة المسترابة وسيأتي ما فيها ومن هذا القول عمل به في عدة مقتصرا عليه بالتسعة عمل في الخ بها مقتصرا
عليها والاولى الاكتفاء بالتسعة وعدم الفرق بين تزويج الخامسة والاخت وموضع الاشتباه ما اذا كان الطلاق رجعيا فلو كان بائنا جاز تزويجها مطلقا
كما تقدم في النكاح **قوله يكره للمريض ان يطلق الخ** طلاق المريض كطلاق الصحيح في الوقوع ولكن نهي عنه بكراهته مطلقا واختصاص كراهة طلاق الصحيح بمواد مخصوصة
كما سبق ووجه الكراهة النهي عنه في كثير من الاخبار بل ظاهر الطلاق عدم جوازه روى زرارة في الحسن عن احدهما قال ليس للمريض ان يطلق ولا ان يتزوج وروى
عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله قال سئلته عن المريض اله ان يطلق امرأته في تلك الحال قال لا ومثله روى عبد الله بن زرارة عنه ووجه حملها على الكراهة الجمع بينها
وبين ما دل على جوازه في اخبار كثيرة يأتي بعضها ثم ان كان الطلاق رجعيا توارثا ما دامت في العدة اجماعا لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة وان كان بائنا لم
يرثها الزوج مطلقا كالصحيح وترثه في العدة وبعدها وكذا الرجعية بعدها الى سنة من حين الطلاق ما لم تتزوج بغيره او يبرئ من مرضه الذي طلق فيه هذا هو المشهور بين
الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم وذهب جماعة منهم الشيخ في ئية الى ثبوت التوارث بينهما في العدة مطلقا واختصاص الارث بعدها بالمرأة منفردة وفي العكس الى المدة المذكورة
وحجة المشهور ان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة المثبتة للارث وقد حصل خرج من ذلك ارثها منه بالنص والاجماع فيبقى الباقي ولان المقتضي لارثها منه تهمتها
من الارث كما سيأتي وهو منتف من جانبه ومن الاخبار موثقة زرارة قال سئلت ابا جعفر عن رجل يطلق امرأته قال ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة وقيد
الرجعة لا يستلزم في ميراثها اجماعا لثبوته مطلقا فيبقى في ميراثه وللمفهوم اذا انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقا لفائدته وحسنة الحلبي انه سئل عن رجل يحضره الموت فطلق
امرأته هل يجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وليس ذلك في الرجعي لانهما في الحكم فهو في البائن وحجة الشيخ وابتاعه روايات تدل
بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل والاخبار الجانبين غير نقية والاولى الرجوع الى حكم الاصل والوقوف على موضع الوفاق وهو دال على الاول
قوله ولو قال طلقت في الصحة الخ وجه القبول ان اقرار المريض نافذ لانه يفعله مقبول كما مر في بابه وان كان على الوارث ونزل ما اقر به بفعله حال الصحة منزلة

في طلاق الغايب وغيره

في طلاق المريض

ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه لاختصاص الحكم بالطلاق وهل التوريث لمكان التهمة قبل نعم والوجه تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمة وفي ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردد منشؤه انه لا ارث وكذا لو خالعته او باراته فرع الاول لو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة ولو لم ترثه بعدها لانتفاء التهمة وقت الطلاق ولو قبل لم ترثه كان رجعيا ولو طلقها بائنا فكذلك قيل لا ترث لانه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث وكذا لو خالعها كتابية ثم اسلمت الثاني اذا ادعت المطلقة انه طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق في الصحة فالقول قوله لتساوي الاحتمالين وكون الاصل عدم الارث لا مع تحقق السبب الثالث لو طلق اربعا في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد تساوين في الثمن

ما لو فعله حال الصحة ولان الحكم معلق على انشاء الطلاق مريضا بالنص لا اقراره بانشاء وح فلا ترثه لانتفاء المقتضي للارث مع البينونة وهو طلاقها مريضا ووجه ما اختاره
المص من عدم القبول بالنسبة اليها ان المانع من ترتب حكم البينونة مع طلاقه مريضا هو التهمة بفراره من ارثها وهو موجود مع الاقرار وح فيلغو قيد الصحة ويحكم
عليه بالطلاق البائن وترث الى انقضاء المدة المذكورة ولا يرثها ولا يخفى ما في الاشكال للفرق بين الاقرار والانشاء قوله ولو قذفها الخ لما كان هذا الحكم ثابتا مع الطلاق
البائن على خلاف الاصل اقتصر فيه على مورده فلا يتعدى الى غيره من الاسباب التي تحصل بها البينونة في حال المرض كاللعان المترتب على القذف في حال المرض لانه قياس محض
لا نقول به وللعامة القائلين بالقياس مع اتحاد العلة هنا وجهان ولو استند اللعان حال المرض الى القذف حال الصحة فلا خلاف في عدم الارث لانتفاء التهمة التي
هي علة الالحاق بالطلاق ومثله ما لو كان الفسخ بعيب في المرض فاولى بعدم الارث هنا لرجحان كون الفسخ بسبب العيب لا بالتهمة بخلاف القذف والطلاق وتردد فيه بعد
ولا وجه له على اصله قوله وهل التوريث الخ اختلف الاصحاب في ان ثبوت الارث للمطلقة في المرض هل هو مترتب على مجرد الطلاق فيه ام معلل بالتهمة في ارادة حرمانها
من الارث فهو قبيل معاقبة بنقيض قصده كالو قتل مورثه استعجالا للارث فانه يحرم الميراث فذهب الشيخ في كتابي الفروع والاكثر الى الاول لاطلاق النصوص بكون الطلاق
في تلك الحالة مقتضيا لذلك ولان العلة مستنبطة لا منصوصة فلا تعتبر وذهب في الاستبصار الى الثاني لرواية عبد الله بن بكير عن سماعة قال سألته عن رجل
طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوما واحدا لم ترثه وروى محمد بن القسم الهاشمي قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ترث المختلعة والمبارأة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه
وهذا ظاهر في اعتبار التهمة لان المذكورات لا يتهم المطلق فيهن من حيث ان الطلاق مستند الى مطالبتهن وبذل المال والعلة على هذا منصوصة وفيه جمع ذلك
الجمع بين الاخبار وتوجه منع الحق والارشاد وفيه نظر لضعف طريق الخبرين وقطع الاول فلا يصلحان لاثبات الحكم اذا تقرر ذلك فيتفرع على القولين ما لو سألته
الطلاق لانتفاء التهمة بسؤالها وما لو خالعها ان جعلنا ان الخلع طلاق او فسخ ان الحق بالطلاق لاسناد السبب اليها ببذل المال فانتفت التهمة ولو لم نجعله طلاقا
فاولى بعدم ثبوت الميراث لان الحكم في النص معلق على الطلاق اما مع التهمة او بدونها وهما منتفيان مع الخلع ولو سألته الطلاق فلم يجبها في الحال ثم طلقها بعد ذلك
تحققت التهمة وكذا لو سألته طلاقا رجعيا فطلقها بائنا او علقت السؤال بصفة فطلق بدونها وكما لا يلحق بالطلاق غيره من انواع الفسخ لا يلحق بالمرض ما اشبهه
من الاحوال المخوفة على الاصح فيهما وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين والحاق ابن الجنيد الاسير غير الامن على نفسه غالبا والمأخوذ للقود ولمن يخاف مثله
عليه بالمريض ونفى عنه البأس والاقوى المشهور لعدم ترتب الحكم ما لو كان الفراق بالفسخ من جهتها كما لو ارضعت زوجها الصغير في مرض موتها لينفسخ نكاحه فلا
يرثها ولبعض العامة منا قول بانه يرثها قياسا على ارثها بفراره وهو بعيد فرع لو طلق احدى امرأتيه لا بعينها او نوى معينة ثم مرض مرض الموت فعين واحدة منهما قبل
ولم ترث ولو كان قد ابهم قبله وعين في المرض فواحدة بنى على ان الطلاق يقع بالتعيين او يتبين محل الطلاق الواقع بالصيغة فان قلنا بالثاني لم ترث قطعا وان
قلنا بالاول ورثت لوقوع الطلاق في المرض ويحتمل على هذا القول عدم الارث لوجود سببه حال الصحة وان لم يتم الا في المرض ثم عدل الى عبارته لمشهور واعلم انه
اختار اولا تعلق الحكم بالطلاق لا باعتبار التهمة بقوله والوجه الخ ثم عطف عليه حكم ما لو سألته الطلاق او خالعها او باراها بالواو وحكم فيه بعدم الارث وهو
متفرع على اعتبار التهمة التي قد نفاها اولا اذ لو جعلنا العلة الطلاق في المرض مجردا لحكمنا بتوريث المذكورات كغيرهن من المطلقات ورجوعه عن الاول مع اتصال
المسألتين بعيد كان نحو المسألة الاخيرة تفريعها على السابقة بالفاء والحكم فيها بالارث ويمكن التخلص من الاشكال في الخلع بان يكون الوجه فيه جعله فسخا لا
فنفي الارث فيه مع حكمه سابقا بترتب الحكم على الطلاق سهل اما الحكم في الباقين فمشكل قوله لو طلق الامة الخ هذه من المسائل المتفرعة على ان المقتضي
للميراث هل هو الطلاق في المرض مطلقا او هو مع قيد التهمة بالفرار من الارث فعلى الثاني لا ارث هنا لانتفاء التهمة لان الامة والكتابية لا ترث وقت الطلاق وعلى
الاول ترث لوجود المقتضي له وهو الطلاق في المرض وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا كونهما غير وارثين حال الطلاق وهو لا يصلح للمانعية لان المعتبر استحقاقها
الارث حال الحكم به والمفروض انها حرة مسلمة وقبل لا ترث وان انتفت التهمة لما اشار اليه المص من انه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث والمفروض كون
الطلاق لوجود المانع وهو الرق والكفر واستدل عليه فخر الدين ايضا بان النكاح الحقيقي لم يوجب لها الميراث فكيف الطلاق وفيه نظر لمنع ان النكاح لا يوجب
الميراث بل هو موجب له مطلقا ولكن الكفر والرق مانعان من الارث والاسلام والحرية شرط فيه وتخلف الحكم عن السبب لوجود مانع او فقد شرط لا يقدح في سببيته
فاذا فقد المانع او وجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق في الاصول والامر هنا كذلك والاقوى ثبوت الارث مع زوال المانع في العدة الرجعية وفي البائن مع زوال
المانع قبل القسمة خاصة واعلم ان ميل المص هنا الى ثبوت الارث رجوع الى جعل الطلاق بمجرده سببا للارث كما اختاره اولا خلاف ما رجع اليه ثانيا وهذا عجيب منه
قوله اذا ادعت المطلقة الخ لما كان ارث المطلقة بائنا على خلاف الاصل ومتوقفا على شرط وهو وقوع طلاقها في مرض موت الزوج فلا بد في الحكم بثبوته من العلم
بسببه والا فالاصل عدم ارثها فاذا اتفقت هي والوارث على كونها مطلقة قبل موت الزوج وادعت وقوع الطلاق في مرض موته وانكر الوارث فقد حصل الشك
في وجود السبب المقتضي للارث مع الاتفاق على اتصافها بالبينونة الموجبة لانتفائه فيقدم قول الوارث بتساوي الاحتمالين يعني وقوع الطلاق في المرض وعدمه
لا يخفى من نظر لان اما ان يعلم له مرض مات فيه او لا فان علم ذلك بان احتمل موته فجاءة ففي الاول الاصل استمرار الزوجية الى حين المرض والطلاق حادث فالاصل عدم
تقدمه وذلك يقتضي ترجيح وقوعه في المرض فاصلين مع الوارث ايضا عدم ارث البائنة في حال الجهل الا مع العلم بسببه وهنا الاحتمالان غير متساويين في ترجيح قول
الوارث فنظر لما ذكر من معارضة الاصلين فاذا تساقطا مع اشكال بقي المرجح بالاصل الاخر واما الثاني وهو ان لا يعلم له مرض مات فيه فترجيح قول الوارث واضح اذ لا معارض
للاصل ومع ذلك فالاحتمالان غير متساويين ايضا فينبغي الحظ لذلك قوله لو طلق اربعا الخ وجه التقييد بالدخول بالجديدات انه لما قدم ان نكاح
المريض مشروط بالدخول فلو مات قبله فلا ارث للزوجة وح فاذا دخل بالاربع ورثنه بالزوجية المقتضية له وورث المطلقات ايضا لكون طلاقهن في المرض المقتضي
لثبوت الارث وان خرجن عن الزوجية ولما كان سبب الارث في الجميع الزوجية اشتركن في سهمها وهو الربع او الثمن بالسوية كاشتراك الزوجات الاربع فيه بلا ريب ما زاد

فيما لو طلق الامة في المرض

فيما لو طلق اربعا في مرضه

المطلقة ثلثاً في نكاح يحل له تحريم الثلث اذا وقعت الثلث على الوجه المشترط حرمت المطلقة حتى تنكح زوجاً غير المطلق ويعتبر في زوال التحريم شروط اربعة ان يكون الزوج بالغاً وفي المراهق تردد اشبهه انه
لا يحلل وان يطأها في القبل وطياً موجباً للغسل وان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالاباحة وان يكون العقد دائماً لا متعة ومع استكمال الشرائط يزول تحريم الثلث وهل يهدم ما دون الثلث
فيه روايتان اشهرهما انه يهدم فلو طلق مرة فتزوجت المطلقة ثم تزوج بها الاول بقيت على ثلث مستأنفة وبطل حكم السابقة متن م

ما زاد عن الاربع بالزوجية الا انما قوله فيما يزول الخ لا فرق بين وقوع الطلقات الثلث في نكاح واحد او اكثر ولا بين كونه قبل الدخول وبعده والاصل فيه قوله
تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره والمراد المطلقة الثالثة وروي ان امرأة رفاعة القرظي جاءت الى النبي ص فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت
طلاقي فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله ص وقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من
عسيلتك والتحريم بالثلث مشروط بكون الزوجة حرة كما سيأتي التنبيه عليه لحكم تحريم الامة باثنتين وانما اطلق الحكم تبعاً للاية الدالة على التحريم بالثلث حملاً
على الغالب او الفرد الاشرف المعنون بعضها بحكم الحرة هنا والمراد بوقوع الثلث على الوجه المشترط في وقوعها صحيحة اذ لا يشترط لتحريمها في الثالثة سوى ذلك
بخلاف تحريمها في التاسعة فانه مشروط بامر زائد على الصحة وهو كونها عدية كما تقرر ويجوز ان يريد بالوجه المشترط ما يشمل التنبيه بكونها غير عدية كما احتيج
اليه في تقييد الاية لانه حكم بكون غاية التحريم على المطلق ثلثاً ان تنكح زوجاً غيره الشامل للثلث الاولى وغيرها ومع كون الطلاق عدياً لا ينتفي التحريم في التاسعة
التي هي ثلث بالنسبة الى زوال حكم ما قبلها بالمحلل بنكاح غير المطلق لاستمرار التحريم ح فينبغي تقييد العبارة على هذا اذا وقعت الثلث على الوجه المشترط
وهو كونها صحيحة او غير عدية بالنسبة الى الثلث الثالثة حرمت المطلقة حتى تنكح زوجاً غيره وفي القسم الثاني وهو كونها عدية لا ينتفي التحريم بذلك لتحريمها
مؤبداً وهذا الاعتبار اكثر فائدة قوله ان يكون الزوج بالغاً الخ ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الصغير الذي لم يقارب البلوغ ولا يشتهي الجماع لا يحلل واختلفوا
في المراهق وهو المقارب للبلوغ بحيث يمكن بلوغه بغير السن وهو ابن عشر سنين فصاعداً هل يحلل ام لا فذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن الجنيد الى الاكتفاء
لعموم قوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره الصادق بالصغير والكبير وذهب المصنف واكثر المتاخرين الى المنع لان الصبي لا اعتبار بافعاله لرفع القلم عنه ولقول النبي ص في الخبر
السابق حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته والعسيلة لذة الجماع على ما فسرها اهل اللغة وقيل الانزال وكلاهما لا يتحقق في غير البالغ ولقول الرضا ع حين
سئل عن رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ وفيه نظر لان رفع القلم عن الصبي لا ينافي
اعتداد المكلف بفعله وترتب الاثر عليه كما يجب عليها الغسل بوطيه خصوصاً مع دخوله في اطلاق الاية والمراهق له لذة الجماع وكذلك المرأة فلذته به
الخبر والرواية الاخيرة في طريقها ضعف وجهالة فلا تصلح دليلاً ويمكن مع ذلك حملها على الاكملية ولعل التخفيف في هذا الباب مطلوب لما فيه من الغضاضة و
العار وان كان النكاح مبنياً على الاحتياط واتفق العامة على الاكتفاء بالمراهق وانما اختلفوا فيما دونه بل قيل ان الصحابة اتفقوا عليه ايضاً ولا فرق على القول
في المحلل بين الحر والعبد العاقل والمجنون ثم ان اعتبرنا البالغ وكان عاقلاً فامر الطلاق بيده وان كان مجنوناً توقف طلاقه ولم يعترض على المصلحة كما تقرر ثم البالغ
العاقل لا يوثق بطلاقه لانه بيده ولا يصح اشتراطه عليه كما سبق فاسلم طريق في الباب وادفعه للعار والغيرة ان تتزوج من عبد مراهق ان اكتفينا به او مكلف
للزوج وغيره ويدخل حشفته ثم يملك ببيع او هبة وينفسخ نكاحه فيحصل التحليل ويتعلق بالاصل الاخر وهو اجبار العبد على النكاح وقد تقدم البحث فيه فان
لم يجز امتنع ذلك وانما كان اسلم الطرق لانه لا يوثق بطلاق الزوج والبالغ قد يحبلها فيطول الانتظار واما انه ادفع للعار والغيرة فظاهر قوله وان يطأها
اشار بذلك الى جملة من شرائط التحليل وهي امور خمسة الاول ان يطأها المحلل فلا يكفي العقد المجرد ولا الخلوة اجماعاً الا من سعيد بن المسيب حيث اكتفى بالعقد
نظراً الى ظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره والنكاح حقيقة في العقد وحجة الباقين وراء الاجماع خبر العسيلة الدال على اشتراط الوطي وهو مشترك من الجانبين مع انه يمكن
استفادته من الاية بحمل النكاح على الوطي على القول بانه حقيقة فيه وان العقد مستفاد من قوله تعالى زوجاً غيره الثاني كونه في القبل فلا يكفي الدبر وهو مستفاد
ايضاً من قوله العسيلة فانه منتف من الجانبين في غير القبل ولانه المعهود وهذا اذا قلنا بجوازه والا فلا اشكال في خروجه لان الاحكام لا تتناوله والثالث كون
الوطي موجباً للغسل وحده تغيب الحشفة او قدرها من مقطوعها لان ذلك هو مناط الاحكام الوطي والمعتبر في مقدار الحشفة من الباقي حشفة العضو المخصوص
ولو كان الباقي منه اقل من ذلك لم يحصل به التحليل وان دغب ولو كانت بكراً فاقل الاصابة الافتضاض باتيه ذلك المقدار ولا فرق بين ان يحصل مع ذلك
انتشار العضو وعدمه حتى لو حصل ادخال الحشفة بالاستعانة على ما يقتضيه اطلاق النص والفتوى مع احتمال العكس نظراً الى جعل ذوق العسيلة غاية الرابع
ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك لقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره فان النكاح حقيقة في العقد ولو اريد به هنا الوطي كما زعم بعضهم لامكن استفادته من لفظ الزوج
فلا يكفي الوطي بملك اليمين ولا بالتحليل الخامس كون العقد دائماً فلا يكفي المتعة لعموم قوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا
والطلاق مختص بالدائم وروى هشام بن سالم في الموثق عن ابي عبدالله ع في رجل تزوج امرأة ثم طلقها فبانت ثم تزوجها رجل آخر متعة هل تحل لزوجها
الاول قال لا حتى تدخل فيما خرجت منه وروى عبدالله بن مسكان عن الصيقل عن ابي عبدالله ع مثله وزاد فيه قوله ع لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا
تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها والمتعة ليس فيها طلاق قوله ومع استكمال الشرائط الخ المراد بهدم الطلقات السابقات ان الزوج اذا طلق الزوجة
طلقة او طلقتين ثم خرجت من عدته وتزوجت لغيره تزويجاً يفيد التحليل على تقدير الحاجة اليه ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد بقيت معه
على ثلث طلقات كما لو لم يطلقها فيما سبق ولم يعد الطلقة السابقة ولا الطلقتان ومن منع الهدم عد الطلقة السابقة على نكاح الثاني او الطلقتين
وبقيت معه بطلقة ان جعلناه ثانياً على طلقتين او طلقتين كما كانت قبل ان تتزوج بغيره فاذا اكملها ثلثاً حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره وعلى الاول لا اعتبار بما سبق ولا
تحرم عليه الا بثلث طلقات مستأنفات اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب وغيرهم من العلماء في هذه المسئلة فذهب الشيخ واتباعه وابن ادريس والمص واكثر المتأخرين
الى الاول واستندوا في ذلك الى رواية رفاعة بن موسى النخاس قال قلت لابي عبدالله ع رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم تزوجها آخر فيطلقها على السنة فتبين
منه ثم تزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثاً ثم تزوجها ثانياً استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وروى
عبيد الله بن عقيل بن ابي طالب قال اختلف رجلان في قضية علي ع وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها آخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها
تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق فقال علي ع سبحان الله ايهدم ثلثاً ولا يهدم واحدة وفي طريق الروايتين ضعف الا ان مضمونهما مشهور بين الاصحاب

في شرائط التحليل

من بعده م
نخ ل بحكم
لا يبقى نخ ل
لا ينتفي نخ ل
الثالث

ولو طلق الذمية ثلاثا فتزوجت بعد العدة ذميا ثم بانت منه واسلمت حلت للاول بعقد مستانف وكذا كل مشركة. والامة اذا طلقت مرتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد ولا تحل للاول بوطي المولى وكذا لا يحل لو ملكها المطلق لسبق التحريم على الملك ولو طلقها مرة ثم اعتقت ثم تزوجها او راجعها بقيت معه على واحدة استصحابا للحال الاول فلو طلقها اخرى حرمت عليه حتى تنكح زوجا والخصي يحلل المطلقة ثلاثا اذا وطي وحصلت فيه الشرائط وفي رواية لا يحلل ولو وطي المحلل قبلا فاكسل حلت للاول لتحقق اللذة منهما متن

ان المخالف غير معلوم ونقل عن بعض الاصحاب عدم الهدم وحجته قوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره الشامل لما لو تحلل نكاح زوج قبل الثالثة وبعده وللروايات الصحيحة المستفيضة بذلك كصحيحة الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امراته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع في امراة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي عليه من الطلاق وصحيحة جميل بن دراج عنه ع وابراهيم بن عبد الحميد الطائي عن الكاظم ع قال اذا طلق الرجل المراة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلاثا لم تحل له ابدا وفي معنا ما غيرها مما هو صريح في عدم الهدم ويؤيده ان الطلاق الاول والثاني لا يؤثران في التحريم المحوج الى زوج فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانه بخلاف ما اذا طلقها ثلاثا فنكحت زوجا اخر لان دخول الثاني افاد حل النكاح لا يمكن بناء ثالث عليه فيبقى كما لو عادت قبل ان تتزوج ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب وضعف مقابله الا ان عمل الاصحاب عليه فلا سبيل الى الخروج عنه والشيخ حمل الروايات الدالة على عدم الهدم على احد امور ثلثة ان يكون الزوج لم يدخل بها او يكون غير بالغ او يكون متعة فان الثلثة لا تحلل ولا يهدم الاقل من الثلث وما اشبه هذا الحمل باصل الحجة وفي لح نفي الباس عن هذا الحمل نظرا الى اعتضاده باصالة الاباحة وانه قد وردت اخبار صحاح في ان الخروج من العدة يهدم طلاق الزوج نفسه فلا وللغير وان كنا لا نعمل بتلك الاخبار ولا يخفى عليك ما في هذا كله من التكلف وفي تردد في الحكم لذلك وعذره واضح واعلم ان في نسبة المصنف رواية الهدم الى الاشهر اشارة الى ما ذكرناه فان الجانب الاخر اصح طريقا ولكن هذه اشهر بين الاصحاب ثم في المسئلة الى قولين كما اشرنا اليه من عدم تعيين المخالف وكان نسبته الى الروايتين اولى **قوله** ولو طلق الذمية الخ الغرض من ذلك ان الاسلام ليس شرطا في المحلل لا في قوله تع حتى تنكح زوجا غيره فلو كان كافرا صح ولا فرق بين كون مطلق الذمية مسلما او كافرا ويتصور طلاق المسلم الذمية ثلثا على تقدير رجوعها في طلاقها في العدة لانه ليس ابتداء نكاح فلا يمنع منه وعلى القول بجواز نكاحها ابتداء او على تقدير طلاقها مرتين قبل اسلامه ووقوع الثالثة في الاسلام فاذا طلقها الذمي مع نكاحه وافاد تحليلها للزوج المسلم اذا اسلمت وجوزنا للمسلم نكاح الكتابية ابتداء ولو كان الزوج كافرا ثم ترافعوا الينا حكمنا بحلها له سواء كان ذميا ام لا وكذا لو اسلم الزوج وقد حللها كافر مثلها لان انكحة الكفار مستقرة على ما لها كما تقدم في بابه **قوله** والامة اذا طلقت مرتين الخ المعتبر في عدد الطلقات المحرمة بدون المحلل عندنا بالمراة فالحرة تحرم بثلث وان كان زوجها عبدا والامة باثنتين وان كان زوجها حرا وعند بعض العامة ان الاعتبار بالرجل فالحر لا يحرم عليه الزوجة بدون ثلث وان كانت امة والعبد تحرم عليه باثنتين وان كانت حرة لنا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وهو للحرة لقوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الاية ولجعل الافتداء للامة بل لمولاها والاية الثانية مبنية لمن يقع عليها الطلقات الثلث وعارضوا ذلك بقوله تع ولا يحل لكم ان تاخذوا وهو خطاب للازواج والاخذ انما هو الحر لا العبد واجيب بمنع كونه خطابا للازواج بل للحكام الاداء من انه شامل للازواج وغيرهم بخلاف قوله تع اتيتموهن فان الضمير للنساء ولقوله ع طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان ومن طريق الخاصة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال طلاق المراة اذا كانت عند مملوك ثلث تطليقات واذا كانت مملوكة تحت حر تطليقتان وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال طلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلث تطليقات وطلاق الامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان وغير ذلك من الاخبار **قوله** ولا يحل للاول الخ قد عرفت ان شرط المحلل كونه مالكا للنكاح بالعقد الدوام بدليل التزويج والطلاق في الاية فلا يكفي الوطي بملك اليمين فاذا طلقها الزوج طلاقا محرما لم يحل له بوطي المولى وكذا لا يزول التحريم بملك المطلق عملا باستصحاب الحرمة الى ان يحصل المحلل وهو وطي المحلل المنفي هنا وروى عبد الملك بن اعين قال سئلته عن رجل زوج جاريته فنكحها معه ما شاء ثم طلقها فرجعت الى مولاها فوطئها ايحل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وروى بريد في الصحيح والحلبي عن ابي عبد الله ع في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وغيرهما من الاخبار الكثيرة ونقل عن ابن الجنيد حلها بالشراء وفي بعض الاخبار ما يدل عليه وهو متروك **قوله** ولو طلقها مرة الخ هذا الحكم ذكره الشيخ في ية وتبعه عليه جماعة منهم المص والعلامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال المملوك اذا كان تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيحة الحلبي عن الصادق ع في العبد يكون تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وغير ذلك من الروايات ولانه بعد الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد طلقة اخرى فلا يسقط هذا الاعتبار بالاعتاق وقد تقدم البحث على نظير هذه المسئلة في نكاح المشركات اذا اسلم العبد عنده اربع واعتق وفي باب القسم بين الزوجات اذا اعتقت الامة في اثناء القسمة ومضمونها انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية لحق بالاحرار في الحكم وهو مخالف لما هنا وذلك هو الموافق لللفظ كما حقق في محله ومن ثم ذهب ابن الجنيد هنا الى ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى حال الحرائر ولم تحرم الا بالثالثة وهذا هو الموافق لما سلف الا انه لا سبيل هنا الى رد الروايات الصحيحة واما تعليلهم بانه بعد الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد طلقة اخرى فليس بجيد لان حكم التحريم لا يتعلق قبل الطلاق الثاني على التقديرين وانما يتعلق بعد على تقدير مصادفتها الامة اجراء الحكم الاماء عليها فاما اذا اعتقت قبل الطلاق الثاني لم يصادف التحريم محلا وهو كونها امة فيتوقف على اكمال الثلث كيف كان فالعمل بالمشهور متعين للروايات الصحيحة **قوله** والخصي الخ لما كان تزويج الخصي صحيحا ووطؤه ممكنا لبقاء آلة الجماع امكن جعله محللا لصدق كونه زوجا ناكحا الى غير ذلك من شرائطه وفوات فائدة التولد من جماعه لا يقدح هنا لان المعتبر مجرد الوطي الموجب للغسل كما تقرر وهو حاصل والرواية المذكورة بكونه لا يحلل رواها الشيخ عن محمد بن مضارب قال سئلت الرضا ع عن الخصي يحلل قال لا يحلل وهي مطرحة لضعف الطريق والموجود في معنى الخصي اما المجبوب فان بقي منه مقدار الحشفة صح تحليله والا فلا وقد تقدم **قوله** ولو وطي المحلل قبلا فاكسل الخ الاكسال في الجماع عدم الانزال قال الجوهري اكسل الرجل في الجماع اذا خالطها اهله ولم ينزل والحاصل ان انزال الماء ليس بشرط في تحقق التحليل لصدق الجماع الموجب للغسل بدونه وقول المصنف لتحقق اللذة منهما اشارة الى ان المعتبر الجماع الموجب للذة كما ورد في خبر النبوي حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته وهي لذة الجماع والاصل عدم اعتبار امر زائد ولا فرق في اشتراط عدم الانزال بين الفحل وغيره وانما خصه لانه قابل لذلك دون الخصي **قوله** ولو

ولو تزوجها الثاني المراد انه ارتد قبل الدخول المفيد للتحليل وهو الوطء في القبل او وطئها في زمن العدة اما لو كان الارتداد بعده لغلو التحليل بوطئه قبل الردة

عدم الحل بوطئه لانفساخ العقد ان بقي اثره بعوده اليها لو رجع في العدة بالعقد السابق وبهذا يفرق بينه وبين سنا بنار اشتباه التحريم فانها لا توجب اختلال النكاح

وتصور ثبوت العدة مع عدم الدخول قبلا بان يكون قد وطئها في الدبر فانه لا يكفي التحليل ويوجب العدة وكذا لو خلا بها عند جماعة من الاصحاب فانهم يوجبون

بها العدة ويثبت في التحليل والخوارزمي وابن الجنيد بالخلوة التلذذ بما ينزل به الماء اما لو لم يحصل منه ما يوجب العدة قبل الارتداد بانت منه وصار كالاجنبي وان وطئها

وا .. عن بيان حكمه ما سبق من اشتراط استناد الوطء الى العقد كذا الحكم لو كان المرتد الزوجة فوطئها في زمان ردتها ثم رجعت الى الاسلام وما ذكرنا بالعبارة

ما فهمه بعضهم منه في التحرير يقول ان هذا غير متصور لان الردة ان كانت قبل الوطء انفسخ النكاح فصار وطء اجنبية لا تحل قطعا وان كان بعده حلت بالاول انتهى وقد عرفت

ان هنا وقت العدة ايضا فهو منشأ المسألة واما ما تكلفه بعضهم من ان المراد الوطء بعد الارتداد في غير عدة وان الغرض الفرق بين الوطء الذي سبقه عقد ثم طرأ عليه

الفسخ قبل الوطء الذي لم يسبقه عقد وهو المشتمل ما سبق من اشتراط استناد الوطء الى العقد فان الاول يصدق عليه انه وطء زوج عند من لم يشترط بقاء المعنى المشتق

منه في صدق الاشتقاق كما هو مذهب اكثر الاصوليين فان المشتق غيره وبهذا يفرق بين هذا الوطء والوطء الذي لم يصادف زوجية لا حقيقة ولا مجازا فهذا التكلف ليس

كشيء لان الشرط الثاني محصله اشتراط استناد الوطء الى العقد فهو لم يكن مستندا اليه لم يؤثر في الحكم سواء تجرد عن العقد اصلا ام كان بعده وبعد الفسخ

وعلى كان يرد تمام هذا الكلام غيرهما من اسبابها ولا يصح لغرض المسألة في الارتداد بخصوصه عدم اشتراط بقاء المعنى في صحة الاشتقاق لا يفيد هنا اجماعا كما

يظهر ذلك فيمن عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول ووطئها بعد ذلك على وجه محلل بان كان لشبهة ام غير محلل **قوله** لو انقضت مدة التحليل فادعت انها تزوجت العقول يقبل قولها

مع امكان صدقها مطلقا هو المشهور بين الاصحاب عليه لعل الاصل اهلها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء مما لا يمكن اقامة البينة عليه ربما مات الزوج او تعذر وصفاته بعينه

ونحوهما فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج المنفيين والرواية التي اشار اليها هي صحيحة حماد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها

فقال لها اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقالت تزوجت زوجا غيرك وحللتني لك نفسي ايصدق قولها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت

صدقت في قولها والمراد بالثقة من يكن النفس الى خبرها وان لم تكن متصفة بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة ويمكن حمل الرواية على استحباب مراعاة الثقة في قبول

خبرها وكما يقبل قولها في حق المطلق يقبل في حق غيره وكذا الحكم في كل امرأة كانت مزوجة واخبرت بموت زوجها او فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ولا فرق بين تعين

الزوج وعدمه وان كان الاحوط تحري الوقوع عند خفي لسؤال المعلوم والتوقف مع ظن كذبها ولو كذبها المطلق لم يكن له نكاحها ولو قال بعد ذلك ثبت صدقها لم يمنع من نكاحها

لانه ربما انكشف له خلاف ما ظنه ولو عينت الزوج فكذبها في اصل النكاح حمل تصديقها في التحليل وان لم يثبت عليه موجب الزوجية لوجود المقتضي لقبول قولها

مع عدم تكذيبه هو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على جميع ما تدعيه ومجرد انكاره لا يمنع صدقها في نفس الامر وعدمه نظر الى تقديم قوله لانه منكر و

استصحابا للاصل ولامكان اقامة البينة على التزويج وقيل انه لا منافاة بين الامرين لانها لا تقبل قولها الا في حقها خاصة والاصل لو عارض لقدح في اصل دعواها

مطلقا **قوله** ان دخل المحلل اه القول الاول للشيخ في ط ووجهه تعذر اقامة البينة والظن مناط الاحكام الشرعية غالبا فيرجع اليه والاقوى ما اختاره المصنف اذ لو

من تعذر اقامة البينة مع انها تدعي شرطه هو انقضاء العدة فكذا في سببه لانه لولاه لزم الحرج لضرورة ما اشرنا اليه سابقا وانما يقبل قولها فيما يتعلق بها من

حل النكاح ونحوه لا في حقه فلا يلزمه الا نصف المهر حتى لو انكر اصل العقد لم يلزمه المهر وان قبل قولها في التزويج **قوله** لو وطئها محرما الخ اذا وطئها المحلل

وطيا محرما كوطئها في احرام احدهما او صوم احدهما الواجب كرمضان او حيضها او على ظن انها اجنبية او بعد ما حرمت عليه بالنهار او في العدة عن وطء شبهة وقع

في نكاحه لها او وطئها الذي دون تسع سنين ففي افادته الحل قولان احدهما العدم مذهب الشيخ وابن الجنيد لان الوطء المذكور منهي عنه فلا يكون مراد الشارع حيث علق

عليه الحل بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله صلى الله عليه وآله حتى يذوق عسيلتك فان المراد الوطء المحلل لا ان الله ورسوله لا يبيحان المحرم ولان النهي يدل على فساد المنهي عنه

فلا يترتب عليه اثر لان الاباحة تعلقت بشرطين النكاح والوطء واذا كان النكاح محرما لم يفد الحل للاول فكذا الوطء ويضعف بان الوطء بالنسبة الى حلها للاول من

قبيل الاسباب والحال لا يفرق فيها بين اباحتها وعدمه والاية والرواية لا تقتضيان اباحة الوطء بل تعلق الحل عليه احدهما غير الاخر ويمنع دلالة النهي على فساد غير

العبادة والحاق اباحة الوطء باباحة النكاح قياس ولان النكاح اذا اطلق لا يحمل الا على الصحيح وذلك يقتضي كونه جائزا بخلاف الوطء والثاني الاباحة مع الشك ولو

قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره حيث جعل نهاية التحريم نكاح الغير وقد تحصل بعموم من المباح وغيره كامرة وهذا هو الاقوى وفي الحاق الوطء المحرم بعارض ضيق وقت

الصلاة ونحوها بالاول وجهان من اشتراكهما في المقتضي ووجود الفارق وحيث ان تحريم الوطء هنا ليس لكونه وطيا بل لتضمنه ترك الواجب بخلاف المتنازع و

الاقوى الفرق لو قيل به في الاول **قوله** في الرجعة هي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة كما يؤخذ مما سيجيء والمراد

بيان المرأة الرجعية قلنا هي المطلقة بعد الدخول بلا عوض ولا استيفاء عدد والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في العدة ان ارادوا

اصلاحا اي رجعة وقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف اي قاربن بلوغ

الاجل وهو انقضاء العدة واما الاخبار فيها فكثيرة **قوله** وتصح الرجعة الخ الرجعة تصح بالقول اجماعا او بالفعل عندنا وعند بعض العامة والاول اما صريح في

معناها كقوله راجعتك ورجعتك وارتجعتك وما صرح منها صاحبها فتقول الى نكاحي ونحوه ودونه كقوله رددتك واسكتك فقيل بالاكتفاء بهما ايضا

لورودهما في القران كناية عنها في قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وقوله فامساك بمعروف وقيل انهما كنايتان فيفتقران الى نية لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد

او في البيت ونحوه وهو اولى ودون ذلك كله تزوجتك واعدتك الى النكاح ورجعت تحريم نكاحك واعدت حلك ونحو ذلك ويدل الاكتفاء به قولان من اعتبار

في الرجعة ما يدل على ارادة النكاح وكل ذلك دال عليها ولانها تصح بالفعل فلا يعتبر صيغة معينة وهذا قوي ووجه العدم ان الاسباب الشرعية تتوقف على

وضع الشارع وفيه يتعين لم يثبت المعلوم توقف فعلها الا اللفظ الدال عليها والثاني كاشارة الاخرس وشبهها وكالوطء وصفه بانه النظر والتقبيل واللمس

مفضوض

وبين الوطي

ولو أنكر الطلاق كان ذلك رجعة لأنه يتضمن التمسك بالزوجية ولا يجب الإشهاد في الرجعة بل يستحب ولو قال راجعتك إذا شئت أو إن شئت لم يقع ولو قال شئت فيه تردد ولو طلقها رجعية فارتدت
فراجع لم يصح كما لا يصح ابتداء الزوجية وفيه تردد ينشأ من كون الرجعة زوجية ولو أسلمت بعد ذلك استأنف الرجعة إن شاءت ولو كان عنده ذمية فطلقها رجعيا ثم راجعها في العدة قيل لا
لأن الرجعة كالعقد المستأنف والوجه الجواز لأنها لم تخرج عن زوجيته فهي كالمستدامة ولو طلق وراجع فأنكرت الدخول بها أولا وزعمت أنه لا عدة عليها ولا رجعة وادعى هو الدخول كان القول

قولها مع يمينها لأنها تدعي الظاهر متن تم

بقصد الرجوع أو مع عدم قصد غيره لأنه دال على الرجعة كالقول وربما كان أقوى منه ولا يتوقف إباحته على تقديم رجعة لأنها زوجة فيباح الفعل بذلك ويحصل
به الرجعة ويشترط وقوعه بالقصد فلو وقع سهوا أو بظن كونها الزوجة أو بقصد الرجعة أو لا بقصدها إن اعتبرناه فعل حراما لانفساخ النكاح بالطلاق وإن كان
رجعيا لأن فائدة الرجعي جواز الرجوع فيها لا بقاؤه بحاله ولا يؤثر بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وإن كان عالما بالتحريم لتحقق شبهة عن حكم الزوجية رأسا
ولقيام الشبهة بل التعزير على فعل المحرم إلا مع الجهل بالتحريم ثم إن لم يراجعها فعليه مهر المثل للظهور وأنها بانت بالطلاق إذ ليس هناك سبب غيره وإن راجعها بعد
ذلك فوجوب [illegible] بوقوع الوطء في حال الظهور ودخلها في النكاح بحصول الحيلولة بينهما ومن ارتفاع الخلل أخيرا وعودها إلى صلب النكاح الأول ومن ثم لو
طلقها بائنا كان طلاق مدخول بها نظرا إلى الدخول الأول إلا أن الرجعة كما علم [illegible] بأنها رد نكاح زال بالطلاق بملك الزوج رفعه في العدة ومثله ما لو ارتدت
المرأة بعد الدخول فوطئها الزوج في مدة العدة وعادت إلى الإسلام أو أسلم أحد المجوسيين أو الوثنيين ووطئها ثم أسلم المتخلف قبل انقضاء العدة وأولى بعدم
ثبوت المهر لأن أثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين وأثر الردة وتبديل الدين يرتفع
بالاجتماع في الإسلام فيكون الوطء مصادفا للعقد الأول ولو قيل بوجوب المهر هنا وعدمه في تبديل الدين كان حسنا **قوله** ولو أنكر الطلاق إلخ المشهور بين الأصحاب
أن إنكار الطلاق من الأقوال المفيدة للرجعة لأنه يدل على التمسك بالزوجية ولأنه أبلغ من الرجعة بألفاظها المشتقة منها وما في معناها لدلالتها على رفعه في غير الماضي ودلالة
الإنكار على رفعه مطلقا وهذا آت في إنكار كلما يجوز فيه الرجوع والفسخ من العقود وقد تقدم الخلاف في كونه رجوعا في الوصية من حيث إنه أعم من قصد الرجوع ومن الجائز
أن يكون الباعث على الإنكار عدم التفطن إلى وقوع ما أنكره ولو ذكره لم يرجع وظاهرهم الاتفاق على كونه هنا رجوعا ولعل الوجه في اختصاصه بذلك ورود النص الصحيح
بهما دون غيره فيبقى ما عداه على ما يقتضيه النظر ففي رواية أبي ولاد الحناط عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة وأشهد لها
شهودا على ذلك ثم أنكر الزوج بعد ذلك فقال إن كان أنكر الطلاق قبل انقضاء العدة فإن إنكاره الطلاق رجعة وإن أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فإن على الإمام
أن يفرق بينهما الحديث وبهذا يندفع ما قيل إن الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له وإنكار المتبوع يقتضي إنكار التابع فلا يكون رجعة وإلا لكان الشيء سببا في النقيض
لأن الشارع جعل إنكار الطلاق رجعة فقد قطع الشبهة المذكورة أو يجعل الإنكار كناية عن الرجعة ولا يراد منه حقيقته فإن المقصود من إنكار الطلاق إعادة النكاح
المعقود في الرجعة بكل لفظ دل عليه هذا منه **قوله** ولا يجب الإشهاد إلخ الإشهاد على الرجعة غير واجب عندنا للأصل ولكن يستحب لحفظ الحق ودفع النزاع ولأنه لا يقبل
قوله فيها على بعض الوجوه كما سيأتي وربما كان محقا ولقول الباقر عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم الطلاق لا يكون بغير شهود والرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد فهو أفضل
وقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد أحب إلي ولا أرى بالذي صنع بأسا وأوجبه بعض العامة للأمر به في قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل
منكم بعد قوله فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف لأن الأمر متعلقا بقوله فارقوهن إجماعا لأن المراد به ترك الرجعة وهو غير متوقف على الإشهاد فيكون للرجعة
لأنها أقرب إليه من الطلاق وقد تقدم جملة من الروايات عن أئمتنا أن الأمر متعلق بالطلاق وإن بعد ومنهم من حكم بالاستحباب أيضا وحمل الأمر عليه كما في قوله تعالى وأشهدوا
إذا تبايعتم **قوله** ولو قال راجعتك إلخ القول بعدم جواز تعليق الرجعة على الشرط هو المشهور بين الأصحاب ذكره الشيخ في ط وتابعه المتأخرون والمصنف تردد فيه ووجه الجزم
بها حيث علقها على الشرط أنها إعادة للنكاح فلا يقبل التعليق كابتدائه ولأنها إيقاع فلا يقبله كالطلاق ومن عموم قوله المؤمنون عند شروطهم والمنع الصحة ويعلم من عدم
الجزم بها ومن أنه إذا على خلاف هذا الوجه الأشهر عدم الوقوع حتى من يجوز تعليق الطلاق ألحقها بالنكاح **قوله** ولو طلقها إلخ مبنى الحكم على أن الطلاق رفع حكم
الزوجية رفعا متزلزلا يستقر بانقضاء العدة أو أنه مزيل لها تمام السبب في زوال الزوجية وبقاء الأول تحريم وطئها لغير الرجعة ووجوب المهر بوطئها على قول
وعدم بيانها بإكمال العدد وتوقف [illegible] ونحو الحد بوطئها ووقوع الظهار واللعان والإيلاء بها وجواز تغسيل الزوج بها وبالعكس في منزلة الزوجة وإلى هذا أشار
المصنف بكونها زوجة ولما كان ابتداء نكاح المرتدة ممتنعا بني على أن الرجعة هل هي نكاح مبتدأ أو استدامة وإذا لم يكن نظر أهلية من الجانبين لم يتم وأجمع على
عدم الجواز أيضا بأن الرجوع تمسك بعصم الكوافر وهو منهي عنه نهي فساد بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وأن الرجعة إثبات لما صار بالقوة بالفعل فإن الطلاق أزال
قيد النكاح بالفعل والرجعة سبب في الحصول بالفعل فكان كالمبتدأ وشرط الحصول الأثر قابلية المحل قبول الحل وبالارتداد زال القبول وبأن المقصود من الرجعة الاستباحة
وهذه الرجعة لا تفيد الإباحة فإنه لا يجوز الاستمتاع بها ولا الخلوة معها ما دامت مرتدة وبأنها جارية إلى البينونة وانقطاع ملك النكاح والرجعة لا تلائم حالها وفرع
على ذلك حال الوطء المرتدة في زمن العدة فإن جعلنا النكاح متزلزلا قبل زمن العدة لم يقع كما لا يقع بالأجنبية وإلا وقع ويمكن الفرق بين الرجعة والطلاق بأن الطلاق محرم
للنكاح كالردة فلا ينافيه العدة فيقع ما لم يرجع عنها إلى الإسلام **قوله** ولو كان عنده ذمية إلخ البحث في هذه كالسابقة ويزيد هنا أن الذمية لا يحرم استدامة نكاحها
فإذا لم يجعل الطلاق مزيلا للنكاح الأول واستثناء الرجعة بخلاف المرتدة لتحريم نكاحها والأقوى هنا جواز الرجعة لأن غايته بالرجعة عود النكاح الأول فكان في
حكم المستدام وأثره لم يزل بالكلية بل يتوقف على انقضاء العدة ومن ثم جاز وطؤها بنية الرجعة بغير لفظ يدل عليه لأنه لا يعتبر بمن ليس بزوجة يجوز وطؤها كذلك ولأن
النكاح لو زال لكان العائد بالرجعة إما الأول أو غيره والأول يستلزم إعادة المعدوم والثاني منتف إجماعا وإلا لتوقف على رضاهما فالنكاح الأول باق وغايته أنه متزلزل

والرجوع · واستدامة غير ممتنعة بالذمية هذا إذا منعنا ابتداء نكاحها وإلا سقط التفريع **قوله** ولو طلق وراجع إلخ الأولى التعليل بأنها تدعي ما يوافق الأصل لأن الأصل
عدم الدخول وأما الظاهر فقد يتخلف مع الخلوة حيث لا يجعلها موجبة للدخول وعلى كل حال الأشبه في تقديم قولها مع يمينها فإذا حلفت بطلت رجعته في حقها ولا
نفقة لها ولا سكنى ولا عدة عليها ولها أن تنكح في الحال وليس له أن ينكح أختها ولا أربعا سواها خاصة لاعترافه بأنها زوجة ولو كانت دعواه أنه طلقها بعد الدخول في
الرجعة فالحكم كذلك لأن نكاح أختها هنا والأربع سواها متوقف على مضي [illegible] ما ينقضي به عدتها وعلى التقديرين فهو مقر لها بكمال المهر وهي لا تدعي إلا النصف
فإن كان قد قبضت المهر فليس له مطالبتها بشيء وإن لم يكن قبضته فليس لها إلا أخذ النصف فإذا أخذته ثم عادت واعترفت بالدخول فلها أخذ النصف الآخر لا بدلك
إقرار [illegible] من جهة الزوج وجهان وينبغي أن يأخذ الحاكم النصف الذي لا يدعيه الزوج من يده أو يدها لأنه مال لا يدعيه أحد فيحفظ مثله وظيفة الحاكم ولو انعكس الحكم

فإن نكاحها أو ليس تنبيه بلا ترجيح · ولو أنكر الطلاق كان ذلك رجعة

رجعة لا خوين لاشارة الدالة على المراجعة وعتيل باخذ القناع عن راسها وهو شاذ واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان يحتمل فانكر فالقول قولها مع يمينها ولو ادعت انقضاءها بالاشهر لم يقبل وكان القول قول الزوج لانه اختلاف في زمان ايقاع الطلاق وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء فالقول قولها لان الاصل بقاء الزوجية ولا ولو كانت حاملا فادعت الوضع قبل قولها ولم يكلف احضار الولد لو ادعت الحمل فانكر الزوج فاحضرت ولدا فانكر ولادتها له فالقول قوله لامكان اقامة البينة بالولادة واذا ادعت انقضاء العدة فادعى الرجعة قبل ذلك فالقول قول المرئة ولو راجعها فادعت بعد الرجعة انقضاء العدة قبل الرجعة فالقول قول الزوج اذ الاصل صحة الرجعة متن م

كتاب الطلاق

الكل فادعت المرئة الدخول وانكر الزوج فالقول قوله عملا بالاصل فاذا حلف فلا رجعة له ولا سكنى ولا نفقة وعليها العدة ويرجع عليها بنصف الصداق ان كانت قبضته والا رجعت هي بالنصف ولو عادت وكذبت نفسها لم يسقط العدة ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في الدخول قبل جريان الخلوة وبعدها على الاقوى وان كانت الخلوة ترجح جانب مدعي الدخول فيتعارض الاصل والظاهر لان الاصل اقوى قوله رجعة الاخرس بكبرها من عقوده وايقاعاته تكون بالاشارة المفهمة وهذا موافق لما بين الاصحاب في القول بانها يكون باخذ القناع لانه يا بو باخذ ان طلاقه بوضع القناع على راسها المروي ثم بطريق المسكوت فيكون ضد العلامة علامة الضد والاصل ثم والقياس ممنوع لو افاد ذلك الرجعة كان من جملة الاشارة الدالة عليها الا انه سبب برأسه قوله واذا ادعت انقضاء العدة ان العدة يكون بالحيض وبوضع الحمل وبالاشهر فاذا اختلفا بعد الطلاق فادعت المرئة انقضاء العدة لتمنعه من الرجعة وادعى هو بقاءها فان كانت من ذوات الحيض وادعت انقضاءها في زمان يحتمل انقضاءها فيه شرعا وان بعد عادة فالقول قولها مع يمينها لان النساء مؤتمنات في ارحامهن وقد قال تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولولا ان قولهن مقبول لم يأثمن بالكتمان لانه لا اعتبار بكتمانه حينئذ نظير قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وروى زرارة في الحسن عن الباقر سئل العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت ثم ان اقل المدة المحتملة لانقضاء عدة الحرة بالحيض ستة وعشرون يوما ولحظتان ولا فرق في ذلك بين مستقيمة الحيض والطهر زيادة على ذلك وغيرها لعموم النص وامكان تغير العادة وينبغي تفصيلها مع التهمة وسؤالها كيف الطهر والحيض وفي بعض الاخبار انه لا يقبل منها غير المعتادة الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وقربه الشهيد في اللمعة ولا باس به مع التهمة وان ضعف ماخذه وحيث لا يقبل منها اما الدعوى انقضاءها فيما وقت الامكان او لكونه خلاف المعلوم من عادتها فجاء وقت الامكان نظر ان كذبت نفسها او قالت غلطت وابتدات دعوى الانقضاء صدقت بيمينها وان اصرت على الدعوى الاولى فعن تصديقها الان وجهان من فساد الدعوى الاولى فلا يترتب عليها اثر ولم تدع غيرها ومن ان اصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الان والزمان زمان الامكان وان كانت من ذوات الحمل فادعت وضعه صدقت ايضا بيمينها مع امكانه لما تقدم ويختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد تام فاقل مدة تصدق فيها ستة اشهر ولحظتان من يوم النكاح لحظة لامكان الوطي ولحظة للولادة فان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت سقطا مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون يوما ولحظتان في الثالث لقوله يجمع احدكم في بطن امه اربعون يوما نطفة واربعون يوما علقة واربعون يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح وحيث قدم قولها في ذلك لم يكلف احضار الولد لعموم الادلة ولجواز موته وتعذر احضاره وان ادعت الانقضاء بالاشهر فالقول قول الزوج مع يمينه لان هذا الاختلاف راجع في الحقيقة الى وقت الطلاق والقول قوله فيه كما يقبل قوله في اصله ولانه مع دعوى بقاء العدة يدعي تاخر الطلاق والاصل فيه معه لاصالة عدم تقدمه في الوقت الذي يدعيه هذا اذا لم يتفقا على وقت الايقاع والا رجع الى الحساب ولو انعكس الفرض فادعت بقاء العدة لتطالب النفقة وادعى الانقضاء قدم قولها في الجميع اما في الاولين فظاهر واما في الاخير فلان الاصل معها لاصالة عدم تقدم الطلاق وبقاء الزوجية الثابتة اولا الى ان يظهر المزيل قوله ولو ادعت الحمل الخ ما تقدم من تقديم قولها في الوضع حكم ما لو اتفقا على الحمل وانه منه فيرجع اليها في الولادة لانها مؤتمنة والخبر اما لو ادعت الحمل والوضع وانكر الزوج فالقول قوله لاصالة عدم الحمل ولا فرق في تقديم قوله بين ان تحضر ولدا وتدعي ولادته وعدمه لامكان اقامتها البينة على ولادته فلا يلتفت بمجرد دعواها لجواز التقاطه وانما يلزمه الاعتراف بما يعلم ولادته على فراشه لا بما يدعي المراة ولادته كذلك وح فلا يحكم بانقضاء العدة بذلك بل ينتظر الى مضي الاقراء او الاشهر ويرجع اليها فيهما كالاول وان كذبت في الاخر وباقية في اصرارها على هذه الدعوى مع مضي مدة يمكن فيها انقضاؤها بغيرها ما سبق قوله واذا ادعت انقضاء العدة الخ المراة في الاول انهما اتفقا على انقضاء العدة ولكن ادعى الزوج الرجعة قبل انقضائها وانكرت هي ووجه تقديم قولها ان الاصل عدم تقدم الرجعة في الوقت الذي يدعيه وفي الثانية انهما اتفقا على حصول الرجعة ولكن اختلفا في وقوعها في العدة او بعدها فادعى وقوعها فيها وانكرت المرئة وقد حكم المصنف ومن تبعه الشيخ ان القول قول الزوج لاتفاقهما على حصول رجعة ثم هي تدعي فسادها بوقوعها بعد العدة وهو يدعي صحتها ومدعي الصحة مقدم ونزيد ذلك اصالة بقاء الزوجية لانها كانت مستمرة في زمن العدة الرجعية حيث انها بحكم الزوجة والاصل عدم زوال ذلك المعلوم ويشكل الفرق بين المسئلتين لان تقديم قولها في الاول يوجب وقوع الرجعة فاسدة لكونها بعد انقضاء العدة ومدعي الصحة مقدم غايته ان معها اصالة عدم تقدمها لكن ذلك لا يعارض دعوى الصحة لانها اقوى ومن ثم قدم مدعي العقد الصحيح والايقاع الصحيح مع معارضة اصالة عدم حصول الشرائط واصالة بقاء الملك على ملك وغير ذلك من الاصول ولو نظر الى اصالة عدم تقدم ما هو حادث بحسب تقديم قولها في الموضعين لاصالة عدم تقدم الرجعة فيهما ويمكن الفرق بين المسئلتين بان الزوجين في الثانية متفقان على وقوع رجعة وانما اختلافهما في صحتها وفسادها فلذلك قدم مدعي الصحة بخلاف الاولى فانهما لم يتفقا على الرجعة وانما ادعاها الزوج في وقت لم يثبت فلا يقبل اقراره بها وقولها في الاولى فالقول قول المرئة يريد به نفي عدم الرجعة قبل انقضاء العدة اعم من وقوعها وعدمه او في عدم الرجعة اصلا فيتم الفرق وتحقيق هذه المسئلة وراء ذلك كله ان يقول على تقدير اتفاقهما على الرجعة في الجملة فهذا الاختلاف لا يخ اما ان يقع في عدة يرجع اليها فيها كالعدة بالحمل والاقراء او لا كالعدة بالاشهر ثم اما ان يتفقا على وقت احدهما ويختلفا في الاخر او يطلقا الدعوى بحيث يخلو عن التوقيت ثم اما ان يكون هذا الاختلاف قبل ان تتزوج بآخر او بعده فهنا سور ويظهر بعض احكام المسئلة الاولى ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة فقال الزوج راجعت يوم الخميس وقالت بل راجعت يوم السبت فالقول قولها مع يمينها ولا فرق هنا بين العدة لان وقت انقضاء العدة متفق عليه والاختلاف في انه هل راجع قبله والاصل انه ما راجع سابقا لان الرجعة امر حادث والاصل عدم تقدمها في كل وقت يحصل فيه الاختلاف وايضا فالزوج يدعي بعد انقضاء سلطنته انه راجع قبله فلا يسمع قوله كما لو ادعى الوكيل بعد العزل انه تصرف قبل والولي بعد زوال الولاية مثله زوج المولى عليه وباع ماله ونحو ذلك وفي هذه الصورة وجهان اخران دون ما ذكرنا في القوة احدهما تقديم قول الزوج لان الرجعة تستلزمه وهو اعلم بفعله لانه يستوفي النكاح فالاصل فيه معه وبنسبه اولا الى الرجعة مما يمكن بها فاقامة البينة فلا يقبل قولها وان ادعى انقضا

ولو ادعى انه راجع زوجته الامة في العدة فصدقته وانكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج وقيل لا يكلف اليمين لتعلق حق النكاح بالزوجين فيه تردد **المقصد الرابع** في جواز استعمال الحيل يجوز التوصل بالحيل المباحة دون المحرمة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت ولو توصل بالمحرمة اثم وتمت الحيلة فلو ان مزوجة خافت ان يتزوج عليها بامرأة فعقد ابوها عليها او بامة خافت ان يتسرى عليه فعلت ذلك او حرمت الموطوءة على قول من تنشر الحرمة بالزنا اما لو توصل بالمحلل كما لو نسبوا الولد الى العقد عليها لم يأثم ولو ادعى عليه دين قد تبرأ منه باسقاط او تسليم فخشي من دعوى الاسقاط ان ينقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة فانكر الاستدانة وحلف جاز بشرط ان يوري ما يخرجه عن الكذب فكذا لو خشي الحبس بدين يدعى عليه ثم نكره والنية ابدا نية المدعي اذا كان محقا ونية الحالف اذا كان مظلوما في الكذب

ولو اكره على اليمين انه لا يفعل شيئا محللا فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز مثل ان يوري انه لا يفعله بالشام او خراسان او نحو الشام او نحو ... متن

كاعتداد المرتبة بالاشهر بخلاف عدتها بما لا يمكن فيه اقامة البينة وتبصر الحال بان النكاح قد انقطع بانقضاء العدة وانما يدعي هو احداث سبب يقتضي بقاءه وهو الرجعة وهي تنكره والاصل عدمه وثانيهما تقديم قول المتمسك بالدعوى وقد صادقه الاخر فيها فاذا قالت مثلا انقضت عدتي يوم الجمعة وصادقها الزوج وقال راجعتك يوم الخميس فهي المصدقة لان قولها في انقضاء العدة مقبول متفق عليه اذا حكم به لم يلتفت الى ما يحتمل من دعوى الرجعة بعد ذلك وان قال الزوج اولا راجعتك يوم الخميس فهو المصدق لاستقلاله بالرجعة المتفق عليها القاطعة للعدة واذا صحت الرجعة منه لم تعتبر قولها انك راجعتني يوم السبت فان تساوقا كلامهما سقط هذا الوجه ويتوقف على ما سبق وهذا الوجه ضعيف منه السابق الثالث ان يتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج بل يوم السبت فالقول قول الزوج مع يمينه لان وقت الرجعة متفق عليه والاصل ان العدة لم تنقض قبله وفي هذه الصورة الوجهان الاخران فالاولى تقديم قول المرتبة مع يمينها لانها المصدقة في انقضاء العدة وقد اتفقنا انها تنقضي قبل ان راجع وهذا الوجه قوي حيث يكون العدة مما يقبل قولها فيها بان ترتبت على الحيض او الوضع لان الرجوع اليها في ذلك يقتضي ترتيب ثمرة عليه اهم حكم الرجعة ولو ترتبت على الاشهر اتجه تقديم قوله لان الاصل عدم انقضائها والثالث تقديم قول الاسبق والزوج عدم انقضائها والثاني تقديم قول السابق بالدعوى كما سبق الثالث ان لا يتفقا على وقت احدهما بل يقتصر الزوج على ان الرجعة سابقة والزوجة على ان انقضاء العدة سابق وهذا يطلبوان يكون موضوع فتوى المتن وتوجيهه على ما في الحكم في المسالتين والوجه الاول ما اختاره من تقديم قول الزوجة مثلا لان المعرفة في انقضاء العدة قبل النزاع والاصل عدم تقدم الرجعة في وقت العدة ولا يقدح فيه كونها بعد غير صحيحة لان القدر المتفق عليه بينهما صحيح فلفظه بالرجوع واما اجتماع شرائطه المقتضية لمراعي الزوجية فامر خارج عن النزاع والفرق بينه وبين ما لو تنازعا في الصحة والفساد انه من اشكال فيه والثانية تقديم قولها مع كون العدة مما يرجع اليها فيها وقولها فيها اذا كانت بالاشهر لما ذكرناه هذا كله اذا كان الاختلاف قبل ان تتزوج بغيره الرابع ان يقع النزاع بعد ما نكحت غيره فاذا نكحت ثم جاء الاول وادعى الرجعة سواء كان عند ما في النكاح لجهلها بالرجعة ام نسبها الى الخيانة والتلبيس نظر ان اقام عليها بينة فهي زوجة الاول سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل ويجب لها مهر المثل على الثاني ان دخل بها وان لم يكن بينة واراد التحليف سمعت دعواه على كل منهما فان ادعى عليها فاقرت له بالرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني في عزمها للاول مهر المثل لتفويت البضع عليه ولان تقدم البحث منهما في النكاح وان نكرت فهل يحلف فيه وجهان مبنيان على انها هل تغرم له لو اقرت ام لا فان لم نقل بالغرم فلا وجه للتحليف لان الغرض منه الحمل على الاقرار ولا فائدة فيه فان قلنا بالتحليف فحلفت سقطت دعوى الزوج وان نكلت حلف وغرمها مهر المثل ولا يحكم ببطلان النكاح الثاني وان جعلنا اليمين المردودة كالبينة لانها انما تكون كذلك في حق المتداعيين خاصة ودت احتمل بطلان النكاح على هذا التقدير اذ الموضع ضعيف فاذا انقطعت الخصومة معها تعين على الزوج ثم ان انكر صدق بيمينه لان العدة قد انقضت والنكاح وقع صحيحا في الظاهر والاصل عدم الرجعة وان نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف حكم بارتفاع النكاح الثاني ولا تصير المرتبة للاول بيمينه ثم ان قلنا ان اليمين المردودة كالبينة فكانه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح فلا شيء لها عليه الا مهر المثل مع الدخول وان قلنا انها كالاقرار فاقراره عليها غير مقبول ولها كمال المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله والاقوى ثبوت المسمى كملا مطلقا وان جعلناها كالبينة لما ذكرناه من انها انما يكون كالبينة في حق المتنازعين خاصة واذا انقطعت الخصومة بينهما فله الدعوى على المرتبة ان لم يكن سبق بها ثم ينظر ان بقي النكاح للثاني فان حلف فالحكم كما ذكرنا اذا بدا بها وان لم يبق بان اقر الثاني للاول بالرجعة او نكل فحلف الاول فان اقرت المرتبة سلمت اليه الا في المسند فيها باليمين فان نكلت وحلف المدعي سلمت اليه ولها على الثاني مهر المثل ان جرى دخول والا فلا شيء عليه كما لو اقر بالرجعة وكل موضع قلنا لا تسلم المرتبة الى الاول لحق الثاني وذلك عند اقرارها او نكولها ويمين الاول فاذا زال حق الثاني بموت وغيره سلمت الى الاول كما لو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه فانه يحكم عليه بحريته **قوله** ولو ادعى انه راجع الخ القول بعدم تكليف اليمين للشيخ فقط ووجه ما اشار اليه المصنف من ان الرجعة تفيد استباحة البضع وهو حق يتعلق بالزوجين فقط فمع تصادقهما على صحتها شرعا لم يعتبر رضا المولى ولا يفتقر الى اليمين على الزوج للمولى المعتاد ولا للمولى لعدم اعتبار رضاه والمصنف نبه دون ذلك التفاتا الى ان حق المولى انما يسقط من الزوجة لا مع زوالها والمولى ان يدعي عود حقه والزوج ينكره فيتوجه اليمين وبهذا يظهر منع تعلق الحق بالزوجين فقط فان ذلك انما هو في زمن الزوجية اما قبلها فالحق منحصر في المولى وكذا بعدها والنزاع هنا في ذلك فالقول باليمين اجود بل يحتمل تقديم قول المولى لعنايته في ذلك مقام الزوجية وقولها مقدم على الوجه المتقدم مثلا فلا اقل من توجه اليمين على الزوج **قوله** يجوز التوسل هذا باب واسع في جميع ابواب الفقه والغرض منه التوسل الى تحصيل اسباب ترتب عليها احكام الشرع وتلك الاسباب قد تكون محللة وقد تكون محرمة والغرض من تعليم الفقه الاسباب المباحة واما المحرمة فيذكرونها بالعرض ليعلم حكمها على تقدير وقوعها فمن ذلك الحيل على اسقاط الربا والشفعة وهي مذكورة في بابها وكذا الحيل على التخلص من الرضاع المحرم ونحو ذلك ومما ذكره هنا من الحيل المحللة ما اذا خافت المرأة من تزويج زوجها بامرأة معينة فجعلت له ما على العقد عليها قبله او شراء امة فاشتراها كذلك ووطئها تمت الحيلة ولو زنا بها وقلنا ان الزنا ينشر الحرمة سابقا حرمت ايضا على ابنه وتمت الحيلة المحرمة ما لو كرهت المرأة زوجها وارادت نقض النكاح بينهما فارتدت انفسخ النكاح وبانت منه ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقفت البينونة على انقضاء العدة قبل رجوعه فان استمرت الى انقضائها بانت منه فاذا رجعت بعد ذلك الى الاسلام قبل وتمت الحيلة **قوله** ولو ادعى عليه دين الخ التورية في الصورتين شرط في الانكار والحلف وهي في الحلف اكد والمراد بالتورية ان يعدل بمدلول اللفظ الى امر غير ما يدل عليه ظاهره بان يقول ما استدنت منك ويقصد نفيها في مكان مخصوص او زمان غير الذي كانت الاستدانة فيه ونحو ذلك من المال غيره دفع او غير ذلك وكذا ينوي اذا حلف انما جاز ذلك لمكان الضرر حيث ما يرجح الدين في نفس الامر وغير مطالب واثم مع الاعسار **قوله** والنية ابدا نية المدعي الخ ترتب على المنكر الوعيد الشديد الوارد فيمن حلف بالله كاذبا بخلاف ما اذا كان مظلوما كالمثالين السابقين فان التورية تصرف اللفظ عن ظاهره ويرفع عنه الاثم والكذب وكذا القول بغير وقت اليمين من المحاورات والفرق بينهما في الصورتين فان التورية ينفع المظلوم دون الظالم **قوله** ولو اكره على الخ سيأتي في كتاب الايمان ان المكره لا ينعقد يمينه فاذا اكره على الحلف ان لا يفعل شيئا له فعله جاز له فعله وان لم يور لكن المطابق للمثال ان يحمله على

الثاني

مسلم

يعني ان المدعي اذا كان محقا فانكر المدعى عليه فحلف موريا بما يخرجه عن الكذب لم ينفعه ... ذلك مل وتقع اليمين على

فاذا

لو اجبر على الطلاق كرها فقال زوجتي طالق ونوى طلاقا سابقا او قال نسائي طوالق ويعني قرابته الاقارب لو اكره على اليمين انه لم يفعل كذا فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة لا نافية لم يقع
لو اضطر الى الاجابة بنعم فقال نعم وعنى الابل او قال نعام وعنى نعام البر قصد التخلص لم يأثم وكذا لو حلف ما اخذ جملا ولا ثورا ولا عنزا وعنى بالجمل السحاب وبالثور القطعة الكبيرة من الاقط
وبالعنز الاكمة لم يحنث ولو اتهم غيره في فعل فحلف ليصدقنه فطريق التخلص ان يقول فعلت ما فعلت فيصدق في احدهما ولو حلف ليخبرنه بما في الرمانة من حبة فالمخرج ان يعد العدد الممكن فيها ليدخل فيه
وامثال ذلك سائغ

المقصد الخامس في العدد والنظر في ذلك يستدعي فصولا الاول متن

على الحلف على ذلك لا على وجه الاكراه فنوى ما ذكره ونحوه من المخصصات الزمانية والمكانية تخرج به عن الحنث ولا اثم في مخالفة مقتضى اليمين **قوله** لو
اجبر على الطلاق الخ الكلام في هذا المثال كالسابق فان طلاق المكره لا يقع وان لم يور وقد اتفق مثل ذلك للعلامة في كتبه فنبه الى عدم استناد الحكم بعدم
وقوعه وان لم ينو شيئا كما ذكرناه. **قوله** لو اكره على اليمين الخ الاشكال في هذا المثال كالسابق وزيادة ان الحلف على الماضي وهو غير منعقد عندنا سواء جعل
ما موصولة او نافية واعلم انه على تقدير الافتقار الى العدول عن جعلها نافية الى جعلها موصولة انما تظهر فائدته لمن لا يعرف العربية ومع عدم ظهور الاعراب في متعلق
اليمين بان كان مقصورا اما لو ظهر فيه الاعراب وكان الحالف ممن يفهم ذلك لم يظهر للتورية لان متعلق اليمين مع النفي منصوب ومع جعلها موصولة مرفوع
عنه مثلا لو اتهمه بفعل شيء بالامس وحمله على اليمين فقال ما فعلت بالامس شيئا كانت نافية ولو اراد جعلها موصولة فالعبارة الصحيحة ان يقول ما فعلت شيء
فما ابتداء بمعنى الذي وفعلت صلتها وعائدها محذوف وهو ضمير المفعول وشيء خبر عن الموصول المبتدأ فلا يظهر العدول الا مع جهل من حمله على الحلف بالحال
ولو اراد التورية لكونه خبرا عن الفعل فيما مضى قد وقع منه وانكره لمصلحة وهو معذور في الانكار فالتورية لاجل الخبر لا لاجل اليمين **قوله** ولو اضطر الى
الاجابة الخ هذا ايضا من ضروب التورية بان ياتي باللفظ المشترك ويقصد من معانيه غير ما يريد منه في ذلك المحاور فانه يخرج بذلك عن الكذب وان لم يكن يمينا
ويستفاد من تقييده بالاضطرار ومن الامثلة السابقة ان التورية لا تصح من غير ضرورة لان اطلاق اللفظ محمول على حقيقته المتبادر منه فصرفه الى مجازه او نحوه
يوهم الكذب وقيل يجوز التورية مطلقا ما لم يكن ظالما لان العدول عن الحقيقة سائغ والقصد مخصص وهذا هو الاظهر لكن ينبغي قصره على وجه المصلحة كما روي عن
بعض السلف الصالح انه اذا كان ناداه احد لا يريد الاجتماع به يقول لجاريته قولي له اطلبه في المسجد وكان آخر يخط دائرة في الارض ويضع فيها اصبع الجارية ويقول
لها قولي له ليس هو ههنا واقصد داخل الدائرة **قوله** وكذا لو حلف ما اخذ جملا الخ هذا من اقسام التورية بصرف اللفظ المشترك الى بعض معانيه التي هي خلاف الظاهر
في تلك المحاورة وهو قصد صحيح بطريق الحقيقة وان كانت مرجوحة بحسب الاستعمال حتى لو فرض بلوغها حد المجاز من حيث تبادر الذهن الى غيرها كان قصدا
صارفا عن الكذب لان استعمال المجاز امر سائغ وان كان اطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينة فان المخصص هنا هو النية فيما بينه وبين الله تعالى للتخلص
من الكذب حيث لا يكون ظالما في الدعوى عليه بذلك والا لم ينفعه التورية كما مر **قوله** ولو اتهم غيره الخ المراد ان المتهم بالفعل حلف انه يصدق من اتهمه به
في ذلك ويبقى الامر مبهما بان تتهمه بما سرقه مثل ان يحلف المتهم بالسرقة ليصدقنه في حال هذه السرقة فيقول سرقت ما سرقت فيبرأ من اليمين لانه صادق
في احد الخبرين وهذا انما يتم اذا لم يقصد التعيين ولا انه توهم الا انه يبرأ بذلك بل بالصدق في ذكر احدهما خاصة والظاهر من اطلاق اللفظ هو ارادة التعيين فلا يكفي صدقه
في احد الاخبارين الا مع قصده ذلك **قوله** ولو حلف الخ المراد انه حلف ليخبرنه بعدد حب الرمانة قبل كسرها والا فلو اطلق امكن البر بكسرها وعد ما فيها من الحب
ولم يفتقر الى الحيلة هكذا عبر به جماعة من الفضلاء لا كما اطلق المص ويمكن مع الاطلاق ان يتم المثال بالاخبار بذلك وان كان لطريق آخر الى التخلص وقد
يتعين الطريق المذكور مع الاطلاق لضيق الوقت الذي عينه للاخبار فطريق التخلص ان يبتدئ من عدد يتيقن ان الحبات التي في الرمانة لا تنقص عنه ويذكر
الاعداد بعده على الولاء بان يقول فيها مائة حبة ومائة وواحدة ومائة واثنتان وهكذا الى ان ينتهي الى العدد الذي يتيقن انها لا تزيد عليه فيكون مخبرا عن ذلك
العدد ومثله ما لو حلف ليخبرنه عن عدد ما في هذا البيت من الجوز او يكون قد اكل تمرا مثلا لا يعلم قدره وحلف ليخبرنه بعدد ما اكل ونحو ذلك وفي
هذا الفرض مناقشتان احديهما مثل ما تقدم في السابق وهو ان هذا انما يكفي الاقتصار عليه حيث لا يقصد التعيين في التعريف اما لو قصده لم يبر بهذا
القدر من الاخبار لانه لا يحصل به التعريف بل يحتمل قويا ان لا يكون الاطلاق منزلا عليه ايضا الا مع قصده بالخصوص لانه خلاف الظاهر والمتبادر الى الفهم و
الثانية انه قد تحقق في الاصول ان الخبر لا يشترط في تحققه الصدق بل لو اخبره كاذبا صدق عليه الخبر لان المراد منه القضية التي يحتمل الصدق والكذب وعلى هذا
لا يفتقر في البر من يمينه الى تعداد ما ذكر بل يكتفي بذكر اي عدد شاء لصدق الخبر به سواء كان مطابقا للواقع ام لا اللهم الا ان يقصد الخبر المطابق ويكون هو
متبادرا اليه فيتم ما ذكره ويمكن تمثيل هذه الفروض في التعليقات التي يترتب عليها الاحكام الشرعية كالطلاق عند العامة والظهار عندنا بل هي في ذلك اظهر
من اليمين لان انعقاد اليمين بذلك مشروط بكونه راجحا او متساوي الطرفين وقد لا يتفق في هذه الامثلة ذلك فلا ينعقد اليمين ومثاله في التعليقات ان يقول
الرجل لزوجته ان لم تصدقيني في حال هذه السرقة وان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها فانت علي كظهر امي ونحو ذلك فطريق تخليصها من الظهار
اخبارها بما ذكر من الطريق واشار بقوله فذلك وامثاله سائغ الى ان فروع الباب لا تنحصر في ذلك والضابط تحصيل الحيلة المخرجة من الكذب والمحصلة للمطلوب و
فروع الباب كثيرة فلنشر الى بعضها للتمرين منها لو قال لها ان اكلت هذه الرمانة فانت علي كظهر امي فطريق التخلص على تقديره ان لا يترك اكلها ان تبقى منها حبة
فصاعدا فيصدق عدم اكلها ومثله لو قال ان اكلت هذا الرغيف فبقيت منه بقية يحسن ان لو بقيت فتاتا يدق مدركه وضع لصدق اكله نظرا الى العرف ويحتمل
مثله في ابقاء حبة واحدة من الرمانة الا ان العرف فيها غير منضبط اذ يصدق قول من فعل ذلك ما اكلت الرمانة بخلاف الفتات المذكور ومنها ما لو قال لها وهي
في اثناء درج السلم ان نزلت فانت علي كظهر امي وان صعدت فانت علي كظهر امي فالحيلة في التخلص بالطفرة ان امكنها وبالحمل فيصعد بها او ينزل وينبغي ان يكون
الحمل بغير امرها وبان يضجع السلم على الارض وهي عليه فتقوم من موضعها وبان يكون تحته سلم آخر فتنتقل اليه وان مضى في نصب السلم الآخر زمان وهي واقفة الا ان
يضيف الى ذلك قوله وان وقفت على السلم ايضا فانت علي كظهر امي فيقع مع المكث لا مع المبادرة الى ما سبق ومنها ما اذا اكلا تمرا ومشمشا وخلط النوى ثم قال
ان لم تميزي نوى ما اكلت عن نوى ما اكلت فانت علي كظهر امي او خلطت دراهمها بدراهمه فقال ان لم تميزي دراهمك من دراهمي كذلك فيحصل الخلاص عن ذلك
بان تعدها بحيث لا يبقى منها اثنان فاذا فعلت ذلك فقد ميزت الا ان يريد التمييز الذي يحصل به التعيين والتخصيص كما تقدم فلا يحصل الخلاص بذلك
ويتعين ان يحمل اللفظ عند الاطلاق على هذا لانه المتبادر الى الفهم عرفا ذلك كما مر وانما يجزي بالحيلة الاولى مع ارادة المعنى اللغوي او اراده بخصوصه
ومنها لو كان في فيها تمرة فقال لها الزوج ان ابتلعتها فانت علي كظهر امي وان قذفتها فانت علي كظهر امي وان امسكتها فانت علي كظهر امي فالحيلة في

لا عدة على من لم يدخل بها سواء بانت بطلاق او فسخ عدا المتوفى عنها زوجها فان العدة تجب مع الوفاة وان لم يدخل بها والدخول يتحقق بايلاج الحشفة وان لم ينزل ولو كان مقطوع الانثيين لتحقق الدخول بالوطء

اما لو كان مقطوع الذكر سليم الانثيين قيل يجب العدة لامكان الحمل بالمساحقة وفيه تردد لان العدة تترتب على الوطء نعم لو ظهر حمل اعتدت منه بوضعه لامكان الانزال ولا تجب العدة بالخلوة منفردة

عن الوطء على الاشهر ... ثم اختلفا في الاصابة فالقول قوله مع يمينه

الفصل الثاني في ذوات الاقراء وهي المستقيمة الحيض وهذه تعتد بثلاثة اقراء وهي الاطهار على الاشهر اذا كانت حرة

سواء كانت تحت حر او عبد

في تخلصها منها جميعا بان تأكل بعضها وتقذف بالبعض الآخر ولو قال ان اكلتها فانت على كظهر امي وان لم تأكليها فانت على كظهر امي لم تتخلص الا بذكر الحيلة

وفي التخلص منه بالابتلاع ... من حيث ... ان تبتلع وما اكل ومن عدم انضباطها العرف ومنها لو قال لها كل كلمة تكلمين بها ان لم اقل لك

فانت على كظهر امي فقالت له المراة انت على كظهر امي ان لم يقل لك وقع الظهار بالاول وان قال لم يقع فالحاصل ... تخلصا ان يقول لها انت تقولين انت على

كظهر امي ويقول لك بمر ... تقولين بغير ... الظهار ... بهذا القصد منفصلا ... ومنها لو كان في يدها كوز ماء فقال ان قلبت هذا الماء او تركته

او شربته او شربه غيرك فانت على كظهر امي فيحصل الخلاص بان يضع خرقة فيبلها به ومنها ما لو كانت في ماء راكد فقال لها ان مكثت فيه او خرجت منه فانت على

كظهر امي ... في الحال ولو كان الماء جاريا لم يقع شيء مكثت ام خرجت لان ذلك الماء قد فارقها بجريانه الا ان يلد العرف على ارادة ...

من الماء فيكون كالراكد ... قوله العدة ... في الوضع المقصد الخامس في العدة ... عدة ماخوذ من العد ...

عليه فالماء والعدة الاسم ... عند ... نفقة عدة كتب ... وقد يجعل مصدرا ويقال عتدت المراة اعتدادا او ... عدة وشرعا اسم لمدة معدودة تتربص

فيها المراة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او التفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط والاصل فيها قبل الاجماع الآيات كقوله تعالى

والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا

وغير ذلك من الادلة واعلم ان المدة المذكورة بعضها على براءة الرحم يتعلق تارة بالنكاح ووطء الشبهة وتشتهر باسم العدة واخرى بملك اليمين ... الا

او زواله انتهاء وتشتهر باسم الاستبراء والنوع الاول منه ما يتعلق بفرقة بين الزوجين في الحياة كفرقة الطلاق واللعان والفسوخ ويشمله عدة الطلاق لانه

الاظهر ... الفراق وحكم العدة عن وطء الشبهة حكمها والثاني ما يتعلق بفرقة يحصل بموت الزوج وهي عدة الوفاة وسيذكر تفصيلهما **قوله** لا عدة على من لم يدخل

انما تجب العدة في غير الوفاة بعد الدخول فلا تجب قبله لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولما كان الاصل في هذه

العدة طلب براءة الرحم لم تجب بالفراق عن مطلق النكاح بل اعتبر ... سبب شغل الرحم ليحتاج الى معرفة براءته ثم لا يعتبر تحقق الشغل ولا توهمه اذ الانزال مما

يخفى ويختلف في الاشخاص بل في الشخص الواحد باعتبار ما يعرض له من الاحوال فيعسر تتبعه فيقبح فاعرض الشارع عنه واكتفى بسبب الشغل وهو الوطء ... تغيب

قدر الحشفة وهذا مستمر في تعليق الاحكام بالمعاني الخفية الا ترى ان الاعتقاد الصحيح ... لما كان امرا خفيا ... التعبير علقنا الاحكام

بالكلمة الظاهرة حتى لو ... على ... كما اذا اكره على الاسلام بالسيف لا ... بها ... الحكم على الكلمة وان مناط التكليف ...

العقل والتمييز لما كان خفيا يحصل بالتدريج ويختلف بالاشخاص والاحوال اعرض عن تتبعه ومعرفته ... علقه بالسن والاحتلام وكما اكتفى في الرخص بالسفر

المخصوص ... عن المشقة التي هي الحكمة فيها اذا عرفت ذلك فالمعتبر من الوطء تغيب الحشفة او قدرها من مقطوعها في قبل او دبر وفي حكمه دخول منيه المحترم فرجها

فيلحق به الولد ان فرض ... بوضعه ... عدم وجوبها بدون الحمل هنا ... بما ذكر وجبت العدة وان بعد احتمال العلوق منه كما ... محل

الحشفة بغير انزال وان كان ... المنفصل الذي جعله الشارع سببا لها واما المجبوب وهو مقطوع الذكر سليم الانثيين فلا يوجد منه الدخول فلا يجب ... زوجته

اذا كانت ... العدة ... لانتفاء المقتضي لها ... القول بوجوب العدة للشيخ ... بامكان المساحقة ... فان ... الامكان ...

كاف في الوطء الكامل ... نعم لو ظهر بها حمل ... الولد ... بوضعه ... لم ... لا يتصور منه دخول ... ولده ... المتيقن

على ... فلا يجب على ... منه عدة ... حكم المجبوب ... اعلم انه لا فرق بين وطء الصبي القاصر عن سن من يصلح للولادة وغيره لوجود

وهو الوطء الذي جعل مناطا ... الكبير ... الحشفة خاصة من غير انزال ... التعبد هنا نظرا الى تعليق الحكم بالوطء المنضبط **قوله** ولا

تجب العدة بالخلوة ... وقد تقدم الكلام في ذلك وان ابن الجنيد اوجبها بالخلوة ... على الاصابة انه لم يكن هناك ما يوجب ... العمل على ...

فيهما ... بالعدم ولا فرق في الخلوة بين التامة وهي التي تكون في منزل الزوج وغيرها كالواقعة في منزل اهلها **قوله** في ذوات الاقراء ... القرء

بالفتح والضم يجمع على اقراء وقروء واقرؤ وقال بعض اهل اللغة انه بالفتح الطهر ويجمع على فعول كحرب وحروب وضرب وضروب وبالضم الحيض ويجمع على اقراء

كقفل واقفال والاشهر عدم الفرق بين الضم والفتح وانه يقع على الحيض والطهر جميعا بالاشتراك اللفظي والمعنوي والمراد في قوله لفاطمة ... دعي الصلوة ايام

اقرائك الاول كما ان الطهر هو المراد في قوله لابن عمر ... في الحيض ... تستقبل بها الطهر ثم يطلقها في كل قرء طلقة وفي قول الاعشى ...

... من قرئها ... المذكور في البيت السابق وهو قوله وفي كل عام انت ... عزيمة ... لما ضاع فيها من قروء نسائكا

والذي ... الزوج ... الحيض ... خال ... فهي ... اقراء ... اذا حاضت واقرأت اذا طهرت وقد قيل ان اللفظين ماخوذان

من قولهم قرأت الطعام في الشدق وقرأت الماء في الحوض اي جمعته ... بالطهر ويقول ... الماء وزمان الطهر يجمع الدم في الرحم وزمان الحيض يجمع شيئا منه

ويرسل شيئا الى ان يدفع الكل ... معنى الجمع فيهما وقيل الاصل فيه الضم يقال ما قرأت ... اي ... على ولد ... قرآنا لانه يضم السور والآيات

وهو مقارب الجمع ... ان يجمع السور والآيات وقيل الصلاة الوقت ... ويقال ... اقرأت ... اذا ... وقتها

اذا دنى وقت حيضها او طهرها ... في كيفية ... انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض فان الطهر هو الذي يجمع الدم في الرحم ... قبل انه

ماخوذ من قولهم اقرأت النجوم اذا تاخر مطرها وايام الطهر هي التي يتاخر فيها خروج الدم ... لا تسمى قرءا الا اذا حاضت ... انه مشترك

بينهما ... المشتركة ... على احد الاولين ... المجاز خير من الاشتراك ... نص اهل اللغة على ثبوت الاشتراك ولا رجحان للمجاز عليه بعد

ثبوته ثم ان جعلناه ماخوذا من الانتقال او الوقت والجمع فالاشتراك معنوي وان جعلناه مقولا عليهما ... باعتبار ذلك ... كل واحد باعتبار غير الآخر فهو لفظي اذا

تقرر ذلك فنقول اتفق العلماء على ان الاقراء العدة ... واختلفوا في ان المراد منها ... الطهر لقوله ... ثلثة

فرع لو ...

فرع اذا طلق الحامل ...

فروع ... الاولى ...

ايحيضه ...

عزيمة ... اقراءها ...

او طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءاً ثم اكملت قرئين آخرين فاذا رات الدم الثالث فقد قضت العدة هذا اذا كانت عادتها مستقرة بالزمان وان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذاً بالاحتياط واقل زمان تنقضي به العدة ستة وعشرون يوماً ولحظتان لكن الاخيرة ليست من العدة وانما هي دلالة على الخروج منها وقال الشيخ انها من العدة لان الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها والاول احق

كتاب الطلاق

ثلاثة قروء فاثبت التاء في العدد وهو مختص بالمذكر والطهر مذكر دون الحيض ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في زمان عدتهن واللام بمعنى في في قوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيامة وفيه نظر لحذف لفظ الزمان لان العدة تستعمل مصدراً والمصادر يعبر بها عن الزمان نحو اتيتك خفوق النجم اي زمان طلوعه واشباهه ومثلك اتيتك مقدم الحاج اي زمان قدومهم واذا كان المعنى فطلقوهن في زمان عدتهن كانت الآية ناظرة الى الطلاق في زمان العدة ومعلوم ان الطلاق في الحيض محرم اجماعاً فينصرف الاذن الى زمان الطهر وروي عن النبي ص قرأ لقبل عدتهن وقبل الشيء اوله والطلاق المأذون فيه هو الطلاق في الطهر فيكون ذلك اول العدة وفي الحديث النبوي السابق تصريح به ومن طريق الخاصة رواية زرارة وحسنة محمد بن مسلم عن الحسن عن ابيه قرء قال القرء ما بين الحيضتين وقال الاقراء هي الاطهار وغيرهما من الاخبار الكثيرة وهي الروايات التي ذكرها المصنف انها اشهر الروايتين في ذلك واراد بهما الجنس وقيل انه الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر فنقلها عما يئسن منه الى بدله والبدل غير المبدل ولما كان الياس من الحيض دل على ان القرء الحيض ولقوله ص للمستحاضة في الرواية السابقة دعي الصلوة ايام اقرائك والمراد به الحيض ومن طريق الخاصة رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال عدة التي تحيض ثلاثة قروء وهي ثلاث حيض ورواية ابي بصير قال التي تحيض يستقيم حيضها ثلاثة اقراء وهي ثلاث حيض ورواية عبد الله بن ميمون عن ابي عبد الله عن ابيه ع قال قال علي ع اذا طلق الرجل المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وغيرها من الروايات الكثيرة والاول اشهر بين الاصحاب والشيخ حمل هذه على التقية وهو بعيد لان العامة مختلفون في ذلك فلا وجه للتقية قوم دون قوم وجمع المفيد بينها بوجه آخر ظهر مما ذكره الشيخ وهو انه اذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاقراء التي هي الاطهار واستوجهه الشيخ في باب كيف كان فالمذهب هو الاول وفيه يتفرع العبارة ويتوقف على امور الاول هذه العدة بالاقراء ثابتة للمطلقة والمفسوخ نكاحها بسبب من قبلها او قبله والموطوءة بشبهة وكان حق المصنف التنبيه على ذلك فانه اقتصر على اعتدادها بما ذكر ولم يذكر سببها وان تعرض في بعض المسائل للمطلقة فان ذلك غير كاف ايضاً فالامر غير مختص بالطلاق ولكن اشار فيما سيأتي الى ذلك بعنوان البحث بعدة الطلاق والحق به باقي الاسباب وسيأتي في ذات الشهور جعلها عدة للطلاق والفسخ وكان ينبغي تعديته في اول هذا الفصل واحالة الباقي عليه ومع ذلك فما ذكره غير حاصر الثاني اذا جعلنا القرء الحيض فالمعتبر منه ما يحكم بعده شرعاً من العادة للمعتادة حيث ينقطع عليها او يتجاوز العشرة والعدد الذي ينقطع عليه وان وقع عليه او تجاوز العشرة وفي حكمه النفاس فيجعل قرءاً كالحيض ويمكن فرضه فيما لو طلقها بعد الوضع وقبل ان ترى ما يجوز النفاس قرءاً وان جعلنا الطهر فالمراد به المدة التي بين حيضتين او حيض ونفاس او نفاسين ويمكن فرضه في نفاسين حال لا يعتبر وضعه في العدة كالحامل بتوأمين اذا طلقها بينهما قبل النفاس من الاول وانما يعتبر جميع المدة في غير الطهر الاول وفيما اذا لم يبلغ المدة ثلاثة اشهر كما سيأتي الثالث المراد بمستقيمة الحيض معتادته وقتاً وعدداً وان استحيضت بعد ذلك فانها ترجع في الحيض الى عادتها المستقرة وتجعل ما سواها طهراً وفي حكمها معتادته وقتاً خاصة لانها تحسب اقراءها من العادة وانما الحق بالمضطربة فيما لو وجدت كان القرء هو الطهر فالمعتبر الدخول في حيض متيقن يعلم انقضاء الطهر الثالث وهو يحصل في معتادتها ولم يحصل فيما معتادته عدداً خاصة فكالمضطربة بالنسبة الى الحكم بابتدائه وسيأتي حكمها في العبارة الرابع الاعتداد بثلاثة اقراء مختص بالحرة سواء كان من تحتها حراً ام عبداً وهو موضع وفاق ولو كانت امة فعدتها قرءان وسيأتي وفي الحاق المعتق بعضها بالحرة او الامة نظر من تغليب الحرية واصالة بقاء العدة الى ان يعلم الانتقال وبقاء التحريم الى ان يعلم الحل ومن اصالة البراءة من الزائد استصحاباً عدة الطلاق ان ثبت النافل بجزئيها اجمع ولم اقف فيه لاصحابنا على شيء بعينه وبعض الشافعية جزموا بالحاقها بالحرة الخامس لا فرق بين مجيء الحيض الموجب لانقضاء العدة طبيعياً ومع تاخره بنوب كل شهر مثلاً لمرض غالباً وغيره حتى لو استعجلته بالدواء في غير وقته المعتاد احتسب لها وانقضت به العدة للعموم **قوله** ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق الخ الوجه في احتسابها بقية من الطهر الاول قرءاً النص وهو كثير منه رواية زرارة عن ابي جعفر ع قلت له اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج ولا يمكن الحكم بانقضائها برؤية الدم في الثالثة الا اذا جعلنا بقية الطهر قرءاً ثم يحتسب ما بين الحيضتين قرءين فتمت الثلاثة بدخول الحيضة الثالثة واما ما قيل من ان الوجه فيه ان بعض القرء مع قرءين تامين يسمى الجميع ثلاثة قروء كما يقول القائل خرجت من البلد لثلاث مضين مع وقوع خروجه في الثالثة وقال تعالى الحج اشهر معلومات والمراد الشوال وذو القعدة وبعض ذي الحجة ففيه ان ذلك مجاز لا يترتب عليه الحكم الشرعي بمجرده ثم هو منقوض بما لو تم الاولان واضيف اليهما بعض الثالث بان طلقها قبل الحيض بلا فصل ثم فصل اخرى فان القرء الاول انما يحسب بعد الحيض فيكمل الاولان قرءين ويعتبر كمال الثالث اجماعاً ولو اعتبر ما ذكر في هذا التعليل لامكن بدخول الطهر الثالث واما اطلاق اشهر الحج على شهرين وبعض الثالث فهو عين المتنازع وقد تقدم ان الاصح كونه مجموع ذي الحجة من اشهر الحج وتظهر فائدته في امتداد ذلك بقطع الكلام فيه **قوله** هذا اذا كانت عادتها الخ هذا استدراك على قوله ان العدة تنقضي برؤية الدم الثالث فان ذلك انما يتم اذا كانت عادتها مستقرة بحيث يكون اول الحيض منضبطاً كما قررناه سابقاً وذلك في المعتادة وقتاً وعدداً او في المعتادة وقتاً خاصة اما لو اختلفت عادتها بان لم تكن مستقرة وقتاً بل كانت تراه تارة في اول الشهر وتارة في وسطه ولم يتفق في آخره مثلاً فانها بالنسبة الى الحكم باوله كالمضطربة كما تقدم تحقيقه في باب الحيض فلا يحكم بانقضاء العدة الا مع العلم بكونه حيضاً وذلك بعد مضي ثلاثة ايام من اوله هذا اذا اوجبنا عليها العبادة الى ان يمضي ثلاثة ايام ولو حكمنا لها بالحيض من حين رؤية الدم اما مطلقاً او مع ظنه حكم بانقضاء العدة برؤيته ويمكن ان يريد المص وجوب الصبر الى مضي الثلاثة وان حكمنا بتحيضها من اوله لما ذكره من الاخذ بالاحتياط في العدة بخلاف ترك العبادة فان الامر فيها سهل وحق الله مبني على التخفيف بخلاف حق الادميين وفي العدة يجتمع الحقان ولكن هذا آت في تحيضها برؤيته فانه يشتمل على الحقين ايضاً وكيف كان فالاحتياط في العدة اقوى واعلم ان قوله وان اختلفت يشمل ما عدا المعتادة وقتاً وعدداً معاً فان الاختلاف فيما عداها متحقق ولكن الاجود تقييد الاختلاف بكونه بواسطة الوقت لما ذكرناه ويبقى حكم المبتدأة والمضطربة وسيأتي الكلام فيه **قوله** واقل زمان تنقضي به العدة الخ حيث جعلنا الاقراء هي الاطهار كان تمام الطهر معتبراً بتعريفه فاقل زمان يمكن فيه انقضاء العدة ستة وعشرون يوماً ولحظتان وذلك بان يكون قد بقي من الطهر الذي طلقت فيه لحظة بعد تمام صيغة الطلاق ثم تحيض ثلاثة ايام ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم تطعن في الدم الثالث لحظة وهذا مبني على الغالب والا فقد يتفق

ولو طلقها في الحيض لم يقع ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر المعتبر ولم تعتد بذلك الطهر لانه لم يتعقب الطلاق ويفتقر الى ثلثة اقراء مستأنفة بعد الحيض فرع لو اختلفا فقالت كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق وانكر فالقول قولها لانها ابصر بذلك والمرجع في الطهر والحيض اليها الفصل الثاني في ذات الشهور وهي التي لا تحيض وهي في سن من تحيض تعتد من الطلاق والفسخ مع الدخول بثلثة اشهر اذا كانت حرة وفي اليائسة والتي لم تبلغ روايتان احديهما انهما تعتدان بثلثة اشهر والاخرى لا عدة عليهما وهي الاشهر متن تم

اقل من ذلك بان يطلقها بعد الولادة وقبل رؤية دم النفاس وقد اسلفنا انه يحتسب هنا بحيضة واقل لحظة فاذا رأت بعد الطلاق بلحظة لحظة نفاسا ثم انقطع عشرة ثم رأت ثلثة ثم انقطع عشرة ثم رأت الدم الثالث انقضت عدتها بذلك وهو ثلثة وعشرون يوما وثلث لحظات اذا تقرر ذلك فقد اختلفوا في اللحظة الاخيرة هل هي من العدة او دليل على انقضائها مثلها فالاصح وهو الذي اختاره المصنف الثاني لان العدة ثلثة قروء وهي الاطهار وبتمامها يتم العدة ولا شبهة في انها تتم عند ابتداء الدم وابتداؤه كاشف عن تمامها قبله ومن يجب لفظ هو واحد حيث لا احتياج بحسب الزمان فلا يعد زمان الحيض من العدة وح فاقلها باعتقاد ستة وعشرون يوما ولحظة لاخيرة قال الشيخ هي من العدة لتوقف الانقضاء عليها وكانت كغيرها من الاجزاء وربما بنى على ان القرء هو الانتقال من الطهر الى الحيض فيكون الحلول في الحيض من العدة ويضعف بانه لا يستلزم كونها منها وانما هي كاشفة عن انتهاء الطهر الثالث الذي هو غاية العدة والمبنى بما تحقق من ان القرء هو الطهر لا الانتقال المذكور وتظهر فائدة التعليلين فيما لو كانت غير مستقيمة الحيض فتوقف ظهوره على مضي ثلثة ايام فيكون جملتها من العدة كاللحظة على الاول وكاشفة عن كون اللحظة الاولى منها من العدة خاصة على الثاني لان مضي الثلثة يوجب تحقق الحيض من اولها والانتقال انما يحصل باللحظة منها وربما قيل ان مجموع الثلثة منها على التقديرين وهو ضعيف في ضعف وتظهر الفائدة في جواز الرجوع في اللحظة المذكورة او الثلثة وفيما لو تزوجت بغيره فيها او فيما لو مات الزوج فيها فعلى المختار يصح النكاح دون الرجعة وينتفي الارث بالموت وعلى قول الشيخ يثبت بعض الاحكام قوله ولو طلقها في الحيض الخ قد عرفت ان المعتبر في وقوع الطلاق في الطهر وان بقي جزء منه بعد الطلاق كاف في احتسابه قرءا وان قل فاذا طلق في الطهر فان بقي بعد الطلاق جزء من الطهر اجتمع الامران صحة الطلاق واحتساب الطهر وان اتصل الحيض بالطلاق بمعنى انه بعد تمام صيغة الطلاق بغير فصل خرج الدم حصل شرط الطلاق وهو وقوعه في الطهر فوقع صحيحا ولم يحتسب بذلك الطهر بل يعتبر ثلثة اطهار بعد الحيض وتبين بدخول الحيضة الرابعة وزعم بعض العامة ان الطلاق المقارن للحيض كالواقع فيه والمص نبه على خلافه وبيان فساده بقوله لوقوعه في الطهر المعتبر ولو صادف الحيض جزء من صيغة الطلاق انتفى الامران وحكم ببطلانه لوقوع بعضه في الحيض والشيخ ره في هذا المقام عبارة موهمة وعليها مناقشة واجوبة ولا طائل تحت الجميع قوله لو اختلفا الخ اذا ادعت بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق فقد ادعت قصر العدة وانكاره لذلك طلبا لطولها والمرجع فيها والمكة ان القول قولها في ذلك وان كان معه اصالة بقاء العدة واستصحاب حكم الزوجية لان المرجع في الطهر والحيض اليها لما سلف من الاية والرواية وهما مقدمان على دليل الاستصحاب ويبقى الكلام في النفقة لبقية ما ادعيه من مدة العدة وهي تنكره كما اسلفنا في نظيره فان كان قد دفعها اليها فليس له انتزاعها لاعترافه بعدم استحقاقه وان لم يكن دفعها لم يكن لها المطالبة بها لذلك ويحتمل جواز اخذها منها في الاول لما تقدم من ان شرط استحقاق المطلقة رجعيا النفقة بقاؤها على الطاعة كالزوجة وبادعائها البينونة لا يتحقق التمكين من طرفها فلا تستحق نفقة على القولين فله المطالبة بها فلا يكون كالمال الذي لا يدعيه احد لان ما لكه هنا معروف ويمكن الفرق بين عدم التمكين المستند الى دعوى البينونة وبينه على تقدير الاعتراف ببقاء العدة بالنسبة اليه لانها بزعمها ليست ناشزة في الاول بخلاف الثاني والاجود الاول قوله التي لا تحيض الخ لا فرق فيمن لا تحيض وهي في سن الحيض بين كون انقطاعه للجبلة والعارض من حمل ورضاع ومرض وغيرها عندنا فتعتد بثلثة اشهر لعموم قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك ويشمل ايضا من بلغت التسع وان لم يكن مثلها يحيض عادة لان سن الحيض هو التسع كما تقرر في بابه وان لم تحض فيه عادة ويدل عليه مع عموم الاية رواية الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله ع قال عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي تطهر ثلثة اشهر وفي معناها غيرها وفي معنى الطلاق والفسخ ووطي الشبهة وبالجملة ما عدا الوفاة وما في معناه من انواع الفراق لذات الاقراء قوله وفي اليائسة الخ اختلف الاصحاب في الصبية التي لم تبلغ التسع واليائسة اذا طلقت بعد الدخول وان كان قد فعل محرما في الاولى او فسخ نكاحهما كذلك او وطئت بشبهة هل عليهما عدة ام لا فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والصدوق والمتأخرون الى عدم العدة وقال السيد المرتضى وابن زهرة عليهما العدة والروايات مختلفة ايضا واشهرها بينهما ما دل على انتفائها فيهما حسنة زرارة عن الصادق ع في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض قال ليس عليهما عدة وان دخل بهما وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال ثلث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وصحيحة حماد بن عثمان قال سألت ابا عبد الله ع عن التي قد يئست من المحيض التي لا تحيض مثلها قال ليس عليها عدة وحسنة محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول في التي قد يئست من المحيض يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة عليها وحسنة محمد بن مسلم ايضا عن ابي جعفر ع قال التي لا تحمل مثلها لا عدة عليها ويؤيده من جهة الاعتبار انتفاء الحكمة الباعثة على الاعتداد فيهما وهو استعلام فراغ الرحم من الحمل كما ينبه عليه رواية محمد بن مسلم السابقة واستفاضتها في غير المدخول بها وما في معناها احتج المرتضى ره بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن قال وهذا صريح في ان الايسات من المحيض واللائي لم يبلغن عدتهن الاشهر على كل حال ثم اورد على نفسه بان في الاية شرطا وهو قوله تعالى ان ارتبتم وهو منتف عنهما واجاب بان الشرط لا ينتفع به الا غير مطابق لما يشترط لو هو وانما يكون نافعا لو قال تعالى ان كان مثلهن يحيض في الايسات وفي اللائي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن يحيض واذا لم يقل تعالى ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم به ولا يخفى قوله تعالى ان ارتبتم من ان يراد به ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل من انه تعالى اراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها ووجه المصير الى هذا التأويل ما روي في سبب نزول الاية ان ابي بن كعب قال يا رسول الله ص ان عددا من عدد النساء لم يذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تعالى واللائي يئسن الى قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فكان هذا دالا على ان المراد بالارتياب ما ذكرناه لا الارتياب بانها ايسة او غير ايسة لانه تعالى قد قطع في الاية على الياس من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا يكون ايسة ويدل ايضا على ان المراد بالارتياب في العدة ومبلغها قوله ان ارتبتم فان المرجع في وقوع الحيض منها او ارتفاعه اليها وهي المصدقة على ما تخبر به فيه ومعرفة الرجال به مبنية على اخبار النساء فاذا اخبرت بان حيضها قد ارتفع قطع عليه ولا معنى للارتياب مع ذلك حيث ان المرجع اليهن فلو كانت الريبة في الاية منصرفة الى الياس من المحيض كان حقه ان يقول ان ارتبن لان المرجع اليهن فلما قال ان ارتبتم علم انه يريد الارتياب في العدة واجيب بان الريبة المشترطة

المسترابة

وحد اليأس ان تبلغ خمسين سنة وقيل في القرشية والنبطية ستين سنة ولو كان مثلها تحيض اعتدت بثلثة اشهر وهذه تراعي الشهور والحيض فان سبقت الاطهار فقد خرجت من العدة وكذا ان سبقت الشهور واما لو رأت في الثالثة حيضا وتأخرت الثانية والثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلثة اشهر وهي اطول عدة وفي رواية عمار تصبر سنة ثم تعتد بثلثة اشهر ونزلها الشيخ في النهاية على احتباس الدم الثالث وهو تحكم متروك

كتاب الطلاق

المشروطة عائدة الى اليأس من المحيض وعدم الحيض والقطع في علمه تعالى باليأس لا يستلزم انتفاء الريبة عندنا لانه تعالى علام الغيوب وسبب النزول لا يجب ان يكون عاما في الجميع فجاز ان يقع السؤال عن الصغار والكبار اللائي لم يحضن اذ مع ان مثلهن تحيض فلا يمكن الحوالة في عدتهن على الاقراء فوجب السؤال وصرف الريبة الى العدة والعلم بقدرها غير مناسب لان الاحكام الشرعية قبل ورود الشرع بها غير معلوم فلا يكون للتعليق في هذه الصورة مشروطا بالريبة دون غيرها لعدم الاولوية ثم لو كان المراد ما ذكروه لقال ان جهلتم ولم يقل ان ارتبتم لان سبب النزول كما ذكروه يوجب ذلك فان انما لم يشك في عدتهن وانما جهل حكمها ولما ان بالضمير مذكر لكون الخطاب مع الرجال لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ولان النساء يرجعن في تعرف احكامهن الى رجالهن او الى العلماء فكان الخطاب لهم لا للنساء لانهن يأخذن الحكم مسلما والحق ان الاية محتملة للامرين والاستناد اليها في الحكم غير متين وان كانت الدلالة على مذهب المرتضى اوضح والاعتماد في الحكم الثاني على الروايات الكثيرة المعتبرة الاسناد ووجوب الجمع بينها وبين الاية بتعيين المصير الى ما ذكروه في الجواب وان كان خلاف الظاهر منها للجمع اما الرواية الواردة بوجوب العدة عليها موافقة لمذهب المرتضى وهي رواية ابي بصير قال عدة التي لم تبلغ الحيض ثلثة اشهر والتي قد قعدت عن الحيض ثلثة اشهر وهي موثقة ضعيفة السند بجماعة من رواتها فلا تصلح معارضة للاخبار المتقدمة وقد اعتذر للمرتضى عن الاحتجاج بالرواية لانه لا يعتبر الاخبار الصحيحة الواردة بطريق الاحاد فكيف يعمل بهذه الرواية الواهية السند غير المسندة الى الامام وانما استناده الى الاية ثم هذه الرواية موافقة لمذهبه لا انها مدخل في حجته **قوله** وحد اليأس ان تبلغ الخ القول بالخمسين مطلقا قول الشيخ في النهاية وجماعة منهم المصنف والمستند رواية عبد الرحمن بن الحجاج الثابتة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت وما حدها يعني اليائسة قال اذا كان لها خمسون سنة ورواه ايضا احمد بن ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال المرأة التي يئست من المحيض حدها خمسون سنة والقول بالتفصيل لابن بابويه وتبعه عليه المتأخرون بعد المصنف ومستنده مرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون امرأة من قريش وللمصنف في باب الحيض من هذا الكتاب قول اخر وهو ان حده ستون سنة مطلقا واختاره في المنتهى وهو في رواية عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قلت متى تكون التي يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قال اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض وفي سند الرواية ضعف والتفصيل جامع بينها الا في النبطية فانا لم نقف على رواية تدل على الحاقها بالقرشية لكن حكمها مشهور بين الاصحاب وعمل مشهور لا اصل له ويمكن ترجيح رواية الستين بشمولها حكم الحيض لما ان يحصل الاتفاق على عدمه ورواية الخمسين باصالة عدم سقوط الواجب من العبادات وغيرها من الاحكام في غير موضع اليقين وهو الحيض المتيقن والمراد بالتفصيل الخبر مطلقا في غير القرشية لصحة روايته وارسالها مقبول من ابن ابي عمير والمراد بها المنتسبة بالاب الى قريش وهو النضر بن كنانة وهو الجد الثالث عشر للنبي صلى الله عليه وآله على الاصح من الاقوال وسمي بذلك لتجمعه القبائل والتقرش التجمع وقيل سمي باسم دابة في البحر عظيمة لا تدع شيئا الا اتت عليه تسمى قريشا لشدتها وشوكتها ومن لم يضبط نسبه لا يرد انها غير هاشمية فالعمل بشبهة النسب الاصل عدم كونها من قريش **قوله** ولو كان مثلها لا تحيض الخ اعلم ان الاصل في عدة الحائل الاقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وشرط الاعتداد بالاشهر فقدها كما ينبه عليه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى قوله واللائي لم يحضن ولا يشترط في اعتدادها بالاشهر يأسها من الحيض عندنا بل متى انقطع عنها ثلثة اشهر حيضا اعتدت بالاشهر كما يتفق ذلك للمرضع والمريضة لقول الباقر عليه السلام امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت لها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض والمراد من قول المصنف وهذه تراعي الشهور والحيض ان مع مضي الاشهر بغير حيض اصلا تعتد بالاشهر ومع مضي ثلثة اطهار وقبل مضي ثلثة اشهر خالية من الحيض تعتد بالاطهار واما لو فرض رؤيتها في الثلثة الاشهر حيضا ولو مرة واحدة لم تعتد بالاشهر بل بالاطهار وان تكرر لها ذلك بان كانت تحيض في كل ثلثة اشهر مرة ولو فرض تحيضها انما يكون فيما زاد على ثلثة اشهر ولو ساعة وطلقت في اول الطهر فمضت الثلثة من غير ان ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر والى هذا اشار في الرواية بقوله ان مرت ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وقوله وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل تفسير ذلك يعني ما ورد في خبر زرارة ان مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت بها ثلثة اشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مثلا مرة فانه على تقدير طلاقها في اول الطهر او ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلثة اشهر بعد الطلاق ينقضي عدتها بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلثة اشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلثة اشهر بيضا والاجتزاء بالثلثة بل على تقدير طلاقها يختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرئية من ذوات العادة المستقرة في الحيض ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الا في كل سنة او ازيد مرة فان عدتها بالاشهر على المعروف من النص والفتوى ومع هذا يلزم مما ذكروه هنا من القاعدة انه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق لها ثلثة اشهر طهرا ان تعتد بالاقراء وان طال زمانها وهذا بعيد ومناف لما قالوه من ان اطول عدة تفرض عدة المسترابة وهي سنة او تزيد ثلثة اشهر كما سيأتي ولو قيل بالاكتفاء بثلثة اشهر اما طهرا وبيضا هنا كما لو خلت من الحيض ابتداء كان حسنا وقد ذكر المصنف في كتابه من كانت لا تحيض الا في كل خمسة اشهر او ستة اشهر عدتها بالاشهر واطلق وزاد في تحريره انها متى كانت لا تحيض في كل ثلثة اشهر فصاعدا تعتد بالاشهر ولا تعتد بعروض الحيض في اثنائها كما فرضناه وفي صحيحة محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه قال في التي تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلثة اشهر وهي تؤيد ما ذكرناه **قوله** اما لو رأت في الثالثة الخ هذه المسئلة شعبة من السابقة ومتفرعة على القاعدة لكن ورد فيها في النصوص حكم خاص فلذلك افردها بحكم وحاصلها انها اذا ابتدأت العدة بالاشهر فرأت في الشهر الثالث حيضا بطلت العدة بالاشهر لفقد شرطها وهو خلو ثلثة من الدم ولكن تحسب الماضي قرءا لانه قد صار في عداد الحيض ولا تركيب للعدة هنا من الاقراء والاشهر لاختصاصها بمن طرء يأسها على اقرائها كما سيأتي والاصل فيه ان الواجب لو اكتفى ببعض الامثال [illegible] الاضطراري المشروط ببعض الاصل الا بنص شرعي ولم يرد هنا فيبقى بطلان ما مضى

في حد اليأس

ولو رأت الدم مرة ثم بلغت اليأس اكملت العدة بشهرين متن

من الاشهر واستيفنا العدة بالاقراء ان امكن فاذا فعلت ذلك فان كملت لها ثلاثة اقراء ولو في ازيد من ثلاثة اشهر اعتدت بها وان فرض بعد ذلك انقطاع الدم عنها بالحيضة الثانية او الثالثة فقد استراب بالحمل وقد حكى المصنف فيها قولين احدهما وهو الذي اختاره وقبله ابن ادريس والاكثر انها تصبر مدة تعلم فراغ رحمها من الحمل وهو تسعة اشهر من حين الطلاق لانه اقصى الحمل عند اكثرهم ثم ان ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه وان لم يظهر حمل بل تبين براءة الرحم ظاهرا اعتدت بثلاثة اشهر بعدها وكانت بمنزلة الثلاثة الاقراء لانها ممن تحيض والاصل في هذا القول رواية سورة بن كليب قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلا تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وهذه الرواية مع اشتهار العمل بمضمونها مخالفة للاصل في اعتبار الحمل بتسعة اشهر من حين الطلاق فانه لا يطابق شيئا من الاقوال المتقدمة في اقصى الحمل لان مدته معتبرة من اخر وطي يقع بها لا من حين الطلاق فلو فرض انه كان معتزلا لها ازيد من ثلاثة اشهر تجاوزت مدة اقصى الحمل على جميع الاقوال وقد يكون ازيد من سنة فخالف القولين بالتسعة والعشرة وايضا فاعتدادها بثلاثة اشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل غير مطابق لما سلف من الاصول لانه مع طرو الحيض قبل تمام الثلاثة ان اعتبرت العدة بالاقراء وان طالت كما يقتضيه الضابط السابق لم يتم الاكتفاء بجميع ذلك وان اعتبر خلو ثلاثة اشهر بيض بعد انقضاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلاثة كذلك ولو قبل العلم لان عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد اليها بخصوصها بل لو مضت المدة وهي غير عالمة بالطلاق كفت فكيف هنا وبهذا يظهر ضعف ما قيل من انه انما لم يكتف بالتسعة مع العلم بعدم الحمل لانها لم تكن للاعتداد بل للاعتبار بكونها حاملا ام لا وايضا ليس في الرواية ما يدل على انه لمكان الحمل بل في التقييد بالتسعة ما يشعر به وفي تقييدها بكونها من حين الطلاق ما يقتضي خلافه ثم على تقدير بنائه على احتمال الحمل لو ظهر لها في اثناء المدة عدم الحمل قبل بلوغ التسعة ينبغي الاكتفاء من حين العلم بالاعتداد بثلاثة تفريعا على اعتبارها بعد التسعة الموجبة للعلم بانتفاء الحمل ويمكن قصر الرواية على موردها من بقاء الاحتمال الى كمال التسعة فمع العلم بانتفائه قبلها ترجع الى القاعدة السابقة مع انه يمكن ان لا يعلم انتفاء الحمل بمضي التسعة بناء على القول بكون اقصاه ما يزيد عليها وفرض الاشتباه ولكن هنا يكتفى بالثلاثة بعد التسعة لان اقصى الحمل لا يزيد على السنة عندنا فيعلم عدمه بمضيها ومع جعل انتفاء اعتبار الثلاثة بعد العلم ان الحكم بها على خلاف الاصل كما بيناه فيقتصر به على مورده والقول الثاني انها تصبر سنة لانها اقصى الحمل وقيل في مدة الحمل فلا يزول الريبة بدونه ثم ان ظهر حمل اعتدت بوضعه والا اعتدت بعدها بثلاثة اشهر ومستند هذا القول رواية عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امر هذه شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها قلت له فان انقضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض قال تتربص بها بعد السنة ثلاثة اشهر ثم انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية كما ترى ليس فيها تعرض لكون المحتبس هو الدم الثالث بل تضمنت انها لم تحض في السنة ثلاث حيض اعم من ان يكون حاضت فيها مرة او مرتين فلذلك نسب المصنف تنزيل الشيخ لها على احتباس الدم الثالث الى التحكم لانه لا دليل عليه وما اجاب عنه فخر الدين ره بان الرواية مطلقة لكن منها ما ينافيه والادلة غيرها تنفي ما عدا هذا التأويل فتنزل عليه ولان الحكم القول من غير دليل وابطاله لا لانه مع تعين حمله لو توقف على غيره لا يوجب الحكم بالبطلان فان عدم وجدان واحد لا يدل على العدم وفيه نظر لان التحكم انما نشأ من اطلاق الرواية الشامل لاحتباس الحيضة الثانية والثالثة فتنزيلها على بعض ما دلت عليه يحتاج الى دليل موجب له وقد تقدم في الخبر الاول ان المرتابة اذا ارتفع حيضها بعد ان حاضت في الثلاثة مرة فانها تتربص تسعة اشهر ثم تعتد بثلاثة وفي الروايات السابقة وغيرها ما يدل على ان هذه تعتد بالاقراء وان طالت او بالاشهر على ما بيناه فوقعت هاتان الروايتان مخالفتان لاطلاق تلك الروايات فجمع الشيخ في الاستبصار بينهما بالاعتماد على الخبر المشتمل على التربص تسعة ثم الاعتداد بثلاثة لان التسعة اقصى الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك بعدتها وهي ثلاثة اشهر وحمل خبر عمار على الفضل بان تعتد الى خمسة عشر شهرا وتلك الاخبار مثل خبر محمد بن مسلم على انها تعتد بثلاثة اشهر اذا مرت لا ترى فيها الدم اصلا وبهذا يظهر ان الادلة لا توجب الحصر فيما ذكره الشيخ في خبر عمار ويظهر من الشيخ في تنزيل الخبر على معنى اخر بحمل الخبر السابق على احتباس الحيضة الثانية فتصبر الى التسعة والثاني على احتباس الثالثة فتصبر الى السنة ثم تعتد بثلاثة اشهر فيهما وهذا التنزيل مع ما فيه من الجمع بينهما يوافق ظاهرهما لانه قال في الخبر الاول انها لم تطمث في الثلاثة الاشهر الا مرة ثم ارتفع حيضها وهو صريح في احتباس الثانية واوجب التربص تسعة اشهر الخ وقال في الثاني انه انقضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض وهذا وان كان شاملا لنفي الثانية والثالثة الا ان طريق الجمع بينهما بحمله على احتباس الثالثة وبقرينة قوله لم تحض فيها ثلاث حيض فانها لو لم تحض الا مرة لقال لم تحض فيها حيضتين او الا حيضة فهذا وجه مصير الشيخ الى ما ذكره لكن مع ذلك لا يسلم عن التحكم لان الفرق بين احتباس الثانية والثالثة لا مدخل له في هذه الاحكام فان احتمال الحمل يوجب فيما دل اعتبار الاثنتين كما يوجب فيما الواحدة واقصى الحمل مشترك بين جميع افراد النساء بالتسعة والسنة او غيرهما فالفرق بين جعل مدة التربص للعلم بالبراءة من الحمل تسعة تارة وسنة اخرى ترجع الى التحكم وعلى تقدير الاعتناء برواية عمار فما ذكره الشيخ في الاستبصار من الجمع ادخل في الحكم واعلم ان طريقي الروايتين قاصر عن افادة مثل هذا الحكم خصوصا رواية سورة بن كليب لكن الشهرة مرجحة لجانبها على قاعدتهم ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار عدة اخرى كان وجها والحكم فيها مخصوص بالحرة بقرينة جعل عدتها ثلاثة اشهر بعد التربص ومراعاة ثلاثة اقراء فلو كانت امة اعتبر في الامر عدتها والتقييد في كلام المصنف وغيره برؤية الحيض في الثالث خارج من قوله في الرواية الاولى بمضي ثلاثة اشهر لم تحض الا حيضة واحدة مع انها ليست بقيد في ذلك كما لا يخفى وعلى هذا فلو رأت في الشهر الاول والثاني واحتبس ففي الحاقه بما ذكره نظر من مساواته له في المعنى بل اولى بالاسترابة بالحمل ومن قصر الحكم المخالف على مورده فيرد الى تلك القاعدة او لا لعدم طريقها الا ان يتوقف في ذلك بوجوب مراعاة الاقراء هنا مطلقا فتكون عدتها في المثال اطول فيقتصر على العدة المذكورة هنا نظرا الى الاولوية المذكورة فلا يكون ذلك قياسا ممنوعا **قوله** ولو رأت الدم الخ وجه حكم الشارع عليها بوجوب العدة قبل اليأس وقد كانت من ذوات الاقراء فاذا تعذر اكمالها بها لليأس

ولو استمرت مشتبهة رجعت الى عادتها في زمان الاستقامة واعتدت به ولو لم يكن لها عادة اعتبرت صفة الدم واعتدت بثلاثة اقراء ولو اشتبه رجعت الى عادة نسائها ولو اختلفن اعتدت بالاشهر
ولو كانت لا تحيض الا في ستة اشهر او خمسة اشهر اعتدت بالاشهر ومتى طلقت في اول الهلال اعتدت بثلاثة اشهر اهلة ولو طلقت في اثنائه اعتدت بهلالين واخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر
الاول وقيل يكمله ثلثين وهو اشبه **تفريع** لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل وكذا لو حدثت الريبة بالحمل بعد انقضاء العدة وقبل النكاح اما لو ارتابت به قبل انقضاء
العدة لم تنكح ولو انقضت العدة ولو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسنا وعلى التقديرين لو ظهر بها حمل بطل النكاح الثاني لتحقق وقوعه في العدة

لليائس المقتضي لانتفاء الحكم بالحيض مع تلبسها بالعدة اكملت بالاشهر لانها بدل عن الاقراء كما مر فيجعل لكل قرء شهرا ولا يوجد عدة ملفقة من الامرين الا هذه وآيبا
من عود الحيض فارتفع من احتبس حيضها قبل تمام العدة لعارض حيث اتى عوده ممكن والاصل في حكم هذه المسألة رواية هرون بن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة
طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض ولو فرض يأسها بعد ان حاضت
مرتين فمقتضى ذلك اكمال العدة بشهر ولكن الجماعة اقتصروا على مدلول الرواية **قوله** ولو استمرت مشتبهة الخ المراد باستمراره تجاوزه العشرة فان ذات العادة ح ترجع
الى عادتها وتجعل الباقي استحاضة فيلحق ما يحكم به حيضا في العادة حكم الحيض هنا وتجعل الباقي طهرا الى وقت العادة من الشهر الاخر وتنقضي بذلك العدة كالمستقيمة
الحيض وتقييده بكون الدم مشتبها في هذه الصورة باعتبار احتمال الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وان كان باعتبار التجاوز صار غير مشتبه حيث علم ان الحيض
منه هو ما وقع في زمن العادة وما زاد استحاضة فلا اشتباه فيه ح ولو لم يكن لها عادة مع فرض استمراره وتجاوز العشرة رجعت الى التمييز وجعلت ما كان اقرب
منه الى صفة الحيض حيضا بشرائطه والباقي طهرا فان تعوقها تمييز عملت عليه وانقضت العدة بذلك ايضا ولا فرق هنا بين المبتدئة والمضطربة فان اشتبه دم الحيض
منه بان فقدت التمييز فقد قال المص وقبله الشيخ وبعده جماعة منهم في كتبه انها ترجع الى عادة نسائها وهذا يتم في المبتدئة كما تقرر في بابه اما المضطربة فلا ترجع الى
النساء بل تنتقل عند فقد التمييز الى الروايات وليس لحكم الحيض في العدة امر يقتضي هذا الحكم فالاجود الرجوع الى ما تقرر في بابه ومحصله انه مع نصب الحيض
والطهر بانقطاع الدم على ما دون العشرة او عادة او تمييز او رجوع المبتدئة الى اهلها عملت عليه وتبنت حكم العدة على ما يحكم به طهرا فان لم يتفق ذلك بان فقدت
المبتدئة الاهل بعد فقد التمييز او كانت مضطربة فقدت التمييز اعتدت بالاشهر وذلك في موضع الاخذ بالروايات وانما حكم هنا باعتدادها بالاشهر دون
ان ترجع الى تعيين الحيض بالرواية التي قد توجب نقصانا عن الثلاثة الاشهر لورود النص هنا برجوعها الى الاشهر ففي رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المرأة
التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء ومثلها رواية ابي بصير عنه عليه السلام وليس فيها اعتبار الرجوع الى النساء مط
فلا اقل من ان ترجع الى عادة الحيض لا ان يحدث هنا حكم اخر ويمكن ان يكون حكم العدول عن الروايات الى الاشهر انضباط العدة بذلك دون الروايات من حيث انها
تخير في تخصيص العدد بما شاءت من الشهر وذلك يوجب كون العدة بيدها زيادة ونقصانا وذلك غير موافق لحكمة العدة واعلم ان عبارات الاصحاب قد اضطربت في
حكم المضطربة في هذا الباب فقال الشيخ في ط بما يقارب عبارة المص هنا من الرجوع الى عادة الحيض فان لم تعرفها فالى صفة الدم ومع الاشتباه الى عادة نسائها
قال ابن ادريس بعد نقله كلام الشيخ الاولى تقديم العادة على اعتبار صفة الدم لان العادة اقوى فان لم تكن لها عادة رجعت الى اعتبار صفة الدم فقدم الرجوع
الى النساء على التمييز وكل منهما لم يفرق بين المبتدئة والمضطربة وعبارة ير في عدة وكذلك عبارة المص والشيخ من غير فرق ايضا بين المبتدئة والمضطربة وقال في
الارشاد والمضطربة ترجع الى اهلها او التمييز فان فقدت اعتدت بالاشهر فجعل الرجوع الى الاهل او المقتضي للتخيير فتلخص في المسألة مذاهب متعددة وليس لها
هنا بخصوصها اصل يرجع اليه وما تقدم من حكم الحيض بنا في الجميع المعتبر منها الاقرب من الطرفين او احدهما ثم الاقران ومع اختلافهن او فقدهن ما سلف
في باب الحيض **قوله** ولو كانت لا تحيض الخ هكذا اتفقت عبارة المص وجماعة من الاصحاب ولا وجه للتخصيص بالخمسة والستة بل الضابط انها متى سلمت لها ثلاثة اشهر
بعد الطلاق لا ترى فيها حيضا اعتدت بالاشهر وقد دل على ذلك رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها
ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت به وان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض وفي رواية اخرى
لزرارة عن احدهما عليهما السلام اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مضت ثلاثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها
وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او سبعة اشهر ان عدتها ثلاثة اشهر وغير ذلك من الاخبار الدالة على اعتبار سلامة ثلاثة
اشهر وغير ذلك من الاخبار الدالة على اعتبار سلامة ثلاثة اشهر لكن ينبغي في ذلك ما اسلفناه من ان الروايات تقتضي اشتراط سلامة الثلاثة بعد الطلاق من الحيض فلو
وقع الطلاق في اثناء الطهر بحيث لم يبق بعده ثلثا وان كان اصله اكثر لا تعتد بالاشهر وعبارة الاصحاب تخلو عن ذلك من حيث الاطلاق **قوله** ومتى طلقت الخ
المعتبر في الاشهر حيث تكون مرادة الشرعية بالهلالية لتنزيل عليه للمواقيت الشرعية ثم ان طابق وقوع الطلاق على اول الشهر الهلالي فلا اشكال وان وقع في اثنائه ففي
ذلك الشهر اعتبر بعده شهران بالهلال وفي اكمال المنكسر ثلثين او جبره بقدر ما فات منه قولان اصحهما وهو الذي اختاره المص الاول لانه لما لم يسبق في الشهر
الاول كونه هلاليا لان المراد بالعدة تعين الهلالي الذي ينتقل الى الشهر العرفي وهو الثلثون ووجه الثاني ان الطلاق في الشهر محسوب على الهلالي فما فات بعضه كمل من
الرابع مقدار ما فات فلو فرض كونه تسعة وعشرين يوما وطلقها وقد مضى منه عشرون يوما يحتسب بتسعة ويقضي عشرين يوما من الرابع وفي المسألة قول ثالث
وهو انكسار الجميع فيسقط اعتبار الاهلة فيها لان المنكسر لا يتم بما يليه فينكسر ايضا والاصح ما تقدم لان الشهرين المتوسطين يصدق عليهما الاسم بالاهلة فلا
يعدل عن ذلك لانه الاصل وهذا البحث آت في جميع الآجال من السلم والدين المؤجل والعدة وغيرها وقد تقدم البحث فيه في السلم مستوفى واعلم ان تطابق
الطلاق ونحوه من العقود على اول الشهر يتصور بان يبتدئ باللفظ قبل الغروب من ليلة الهلال بحيث يقترن الفراغ منه باول الشهر لا بابتدائه في اول
الشهر لانه الى ان يتم لفظه يذهب جزء من الشهر وينكسر ومن جوز تعليق الطلاق فرضه بان يعلقه على انسلاخ الشهر او باول الشهر الذي يليه لو وقع في اثناء
النهار او الليل لم يدخل الباقي منه في الحساب من الساعات وما دونها وكذا القول في غيره **قوله** لو ارتابت بالحمل الخ الارتياب بالحمل يحصل بوجود علامة تفيد
الظن به كثقل وحركة وغيرهما فاذا حصل لها ذلك بعد انقضاء العدة والنكاح لم يؤثر في الحكم بالانقضاء وصحة النكاح شرعا فلا يعارضه الظن الطارئ وكذا
لو كان بعد انقضاء العدة وقبل النكاح للحكم بانقضائها شرعا فلا ينتقض بالشك فيجوز لها النكاح لترتبه على الحكم بانقضاء العدة وقد حصل اما لو حصلت
الريبة قبل انقضاء العدة فقد قال الشيخ في ط لا يجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة الى ان تتبين الحال لان النكاح مبني على الاحتياط ورجح المص ومن
الجواز لوجود المقتضي وهو خروج العدة وانتفاء المانع اذ الريبة لا توجب تلبسها بالحكم بالحمل والاصل عدمه ومن ثم سقطت نفقتها ورجعتها في الرجعية وعلى

الفصل الرابع في الحامل وهي تعتد في الطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلا فصل سواء كان تاماً أو غير تام ولو كان علقة بعد أن يتحقق أنه حمل ولا عبرة بما يشك فيه ولو طلقت فادعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل وهو تسعة أشهر ثم لا يقبل دعواها وفي رواية سنة وليست مشهورة ولو كان حملها اثنين بانت بالأول ولم تنكح إلا بعد وضع الأخير والأشبه أنها لا تبين إلا بوضع الجميع متن م.

كل حال لو ظهر حمل يتحقق بعد النكاح للحاكم ببطلانه لتحقق وقوعه في العدة لأنها في الحامل وضع الحمل بل هي الأصل لدلالتها على براءة الرحم يقيناً بخلاف غيرها من الأشهر والأقراء فإن دلالته ظنية وإنما اكتفى الشارع بها لتعذر تحصيل اليقين كل وقت فحيث حصل الأعلى اليقيني فإذا حصل الأصل بطل البدل الاضطراري فيبطل النكاح المترتب عليه **قوله الفصل الرابع في الحامل إلخ** إنما تنقضي عدة الحامل إذا وضعت الحمل التام وقال تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ويتحقق بوضعه بعد الطلاق بتمامه سواء كان حياً أم ميتاً تاماً أو غير تام إذا تحقق أنه مبدأ نشوء آدمي لعموم الآية ويتحقق ذلك في مسائل إحداها أن يظهر وجه بأجمعه فلا تنقضي بخروج بعضه لأنه لا يحصل به براءة الرحم ولا وضع الحمل المضاف إليها فإذا خرج بعضه منفصلاً أو متصلاً ولم يخرج الباقي بقيت الرجعة في الرجعية ولو مات أحدهما ورثه الآخر وكذا يبقى سائر أحكام الجنين كنفي توريثه وسراية العتق إليه من الأم على القول بها وإجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية على الأم وتبعيته الأم في البيع عند الشيخ وفي المبسوط وغيرها على قول الثانية تنقضي بانفصاله حياً أو ميتاً لصدق وضع الحمل ويعتبر تحقق كونه حملاً فلا يكفي وضع نطفة مع عدم استقرارها إجماعاً ومعه وجهان من الشك في كونه قد صار حملاً وحكم الشيخ بانقضاء العدة بها والحلي وهو بعيد مط والوجهان آتيان في العلقة وهي القطعة من الدم التي لا تخطيط فيها ووافق المحقق وجماعة الشيخ عليها وهو قريب مع العلم بأنها مبدأ نشوء آدمي وإلا فلا ولو أسقطت مضغة كفت العلم بها أقرب إذا لم تظهر الصورة والتخطيط بكل واحد منها ولكن قال القوابل وأهل الخبرة من النساء إن فيه صورة خفية وهي بينة لهن وإن خفيت على غيرهن حكم بها وينقضي بها العدة ويثبت كذلك سائر الأحكام ولو لم يكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل لكن قلن إنه أصل الآدمي ولو بقي لتصور تخلق ففي الاكتفاء به قولان ويظهر من المحقق الاكتفاء به كما قطع به الشيخ رحمه الله لعموم أن يضعن حملهن وخصوص رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن قال سألته عن الحبلى إذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً تم أو لم يتم أو وضعته مضغة قال كل شيء وضعته يستبين أنه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت عدتها وإن كان مضغة الرابعة لا فرق في توقف انقضاء العدة على وضع الحمل بين طول مدته وقصرها فقد يكون لحظة وقد يكون سنة كما سبق لعموم الآية وخصوص الرواية ولا فرق فيها بين الحرة والأمة بخلاف الاعتداد بغيره وقال ابن بابويه وابن حمزة تعتد بأقرب الأجلين فإن مضت ثلاثة أشهر ولم تضع خرجت من العدة وإن وضعت قبل ثلاثة أشهر خرجت أيضاً من العدة وزاد أنها تبين بمضي ثلاثة أشهر لكن ليس لها أن تتزوج إلا بعد وضع الحمل والمعتمد الأول للآية والرواية الخامسة يشترط في الحمل كونه منسوباً إلى من العدة منه إما ظاهراً أو احتمالاً فلو انتفى عنه شرعاً لم تعتد به وإمكان تولده منه بأن يكون صغيراً أو ممسوحاً بالرقبة أو لامتها لما نقل ممن يحكى في الحمل فلو انتفى عنه شرعاً بأن ولدته تاماً لدون ستة أشهر من يوم النكاح أو لأكثر وبين الزوجين مسافة لا يقطع في تلك المدة لم ينقض به العدة وكذا لا يلحق بالممسوح على الأظهر وإن أمكنت المساحقة في حقه لفقد آلة التولد **قوله ولو طلقت إلخ** لما كان المرجع في العدة شرعاً إليها وكان من جملة متعلقاتها الحمل رجع إليها فيه فإذا ادعت الحمل ينتظر بها مدة يعلم انتفاؤه وهو تسعة أشهر على أشهر الأقوال مع أن المصنف فيما سبق اختار كون أقصاه عشرة ومستند الاكتفاء بتسعة أشهر هنا رواية محمد بن حكيم عن أبي الحسن عليه السلام قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة أشهر قلت فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر قال عدتها تسعة أشهر قلت فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر قلت تتزوج قال تحتاط بثلاثة أشهر قلت فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر قال لا ريبة عليها تتزوج إن شاءت مع أنه قد تقدم أنها إذا ارتابت بالحمل تعتد بثلاثة أشهر بعد التسعة مع دعواها الحبل ولعل القول بوجوب تربصها سنة للشيخ في نه ووافقه عليه العلامة في عد والمخ مع أنهما لا يقولان بأن أقصى الحمل سنة أصلاً والمستند صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت أبا إبراهيم يقول إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظرت تسعة أشهر فإن ولدت وإلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه فهذه الرواية تدل على وجوب التربص سنة كما سبق في المسألة لا على أن أقصى الحمل سنة كما اختاره في عد وعلل في المخ بأن الحمل قد يكون سنة فوجب الصبر إلى أن يتيقن الخروج وبالجملة فالقول بوجوب التربص بها سنة قوي للرواية الصحيحة وقيام الاحتمال وإنما يكون مجموع ذلك عدة أو تختص العدة بثلاثة أشهر بعد التسعة كما ذكر ووردت به الروايات فلا يخلو من إشكال كما قررناه سابقاً وابن إدريس أنكر الزيادة على التسعة مع الريبة ودعوى الحمل استناداً إلى أن ذلك أقصى الحمل فلا وجه للزيادة عليها باستئناف عدة أخرى وهو عذر واضح حيث لا يعتبر الأخبار الواردة في ذلك والمص وافقه هنا مع دعواها الحمل دون ما لو استرابت وتوقف مع تلك الأخبار ومن ثم خص الحكم هناك بانقطاع الدم بعد رؤيته في الثالث ومقتضى حكمه هنا اختصاص ذلك الحكم بمورد الرواية خاصة وفي الفرق بين المقامين إشكال والروايات السابقة قاصرة عن إفادة الحكم والروايات هنا منها ما هو مؤيد لذلك ومنها ما هو مخالف كما رأيته **قوله ولو كان حملها اثنين إلخ** القول ببينونتها بالأول وتوقف تزويجها على وضع الأخير للشيخ في نه استناداً إلى رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان ما في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد قال تبين بالأول ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها ولأن الحمل صادق على الواحد وكذا عند الاجتماع لكل وما اختاره المص من توقف انقضاء العدة على وضع الجميع مذهب الشيخ في ط وحكى فيه الإجماع من أهل العلم عدا عكرمة من العامة مع أن ابن الجنيد قبله ذهب إلى انقضاء العدة بوضع أحدهما مطلقاً وتبعه على مذهبه في نه تلميذه القاضي وابن حمزة والأصح توقف انقضاء العدة على وضع جميع ما في بطنها وإن تعدد لأن الحمل اسم للجميع فيتعلق به الانقضاء بوضعه إذ لا يصدق الانقضاء بوضع الحمل كذلك بوضع الحمل لاستلزامه اجتماع النقيضين على العدة وصدق اسم الحمل على الواحد لا يقتضي البينونة به مع الاجتماع لأن الله جعل أجل الحوامل أن يضعن حملهن وهو لا يصدق ما دام في الرحم منه شيء وبهذا فارق المنفرد ولأن العدة موضوعة لاستبراء الرحم وخلوه من الولد مظنون فكيف تنقضي العدة مع بقاء ولد موجود والرواية ضعيفة السند بجماعة وتظهر فائدة القولين في الرجعة وموت الزوج قبله والنفقة عليها وغير ذلك من توابع العدة فعلى قول الشيخ ينتفي جميع ذلك إلا تحريم التزويج وعلى القول المشهور تصح رجعتها بين التوأمين ويرثها لو مات بينهما ويلحقها أحكام المعتدة مط واعلم أن التوأمين يتحققان بولادتهما فيما دون ستة أشهر فلو تخلل بينهما ستة أشهر فصاعداً فهو حمل آخر لا يرتبط بحكم الأول فتنقضي عدتها بوضع الأول وفي جواز تزويجها قبل وضع الثاني كونه لاحقاً بالأول نظر من الحكم بالبينونة الموجبة للتزويج ومن إمكان اختلاط النسب في تلك الوقت لاحتمال كونه لهما وقد تجوز العلامة في عد حيث جعل أقصى المدة بين التوأمين ستة أشهر والتوأمان المعتبر في كونهما توأمين ولادتهما لأقل من ستة وقد تقدم تخلل المعتبر ولادتهما لأقل من ستة

ولو طلق الحامل طلاقاً رجعياً ثم مات في العدة استانفت عدة الوفاة ولو كان بائناً اقتصرت على اتمام عدة الطلاق فروع الاول لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالاشهر
ولو وطئت بشبهة ولحق الولد بالواطئ لبعد الزوج عنها ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطئ ثم استانفت عدة الطلاق بعد الوضع الثاني اذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق ثم
في زمان الوضع كان القول قولها لانه اختلاف في الولادة وهو فعلها ولو اتفقا في زمان الوضع واختلفا في زمان الطلاق فالقول قوله لانه اختلاف في فعله وفي المسئلة اشكال لان الاصل
عدم الطلاق وعدم الوضع فالقول قول من ينكرهما متن

قوله ولو طلق الحامل الخ وجه ذلك ان المطلقة بائناً صارت بمنزلة الاجنبية واما الرجعية فهي بمنزلة الزوجة ومن ثم يثبت التوارث بينهما ويقع
عليها الظهار والايلاء وغيرهما من احكام الزوجة فاذا مات المطلق استانفت لموته عدة الوفاة ولا تبني على ما مضى من عدة الطلاق وقد روي ذلك في اخبار
كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك الرجعة ثم مات عنها قال تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشراً
وروى هشام بن سالم عن ابي عبدالله ع في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات عنها قبل ان تنقضي قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها وغيرهما من الاخبار
الكثيرة ولا اشكال في ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق كما هو الغالب اما لو انعكس كعدة المسترابة ففي الاجتزاء فيها بعدة الوفاة وهي ابعد الاجلين
من اربعة اشهر وعشرة ومن مدة تعلم فيها انتفاء الحمل او وجوب اكمال العدة المطلقة بثلاثة اشهر بعد التسعة والسنة او يجوز اربعة اشهر وعشرة بعدها اوجه من
الحكم بانتقالها الى عدة الوفاة ولا دليل فيها على اعتبار ما زاد عن ابعد الاجلين ثم يتجه فيها الاكتفاء باربعة اشهر وعشرة ما لم يظهر الحمل لاصالة العدم ومن ان
انتقالها الى عدة الوفاة انتقال من الاقوى الى الاشد فلا يكون سبباً في الاضعف ووجه الثالث ان التربص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل لا يحتسب من العدة كما سبق
وانما يعتبر بعدها ومن ثم وجب للطلاق ثلاثة اشهر فيجب للوفاة اربعة اشهر وعشرة والحق الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على مورده والرجوع في غيره الى ما تقتضيه
الادلة وغايتها هنا التربص بها الى ابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل ولا يحتاج بعدها الى امر آخر ودعوى الانتقال هنا الى الاقوى
مطلقاً ممنوع وانما الثابت الانتقال الى عدة الوفاة كيف اتفق **قوله** لو حملت من زنا الخ لا حرمة لماء الزنا سواء حملت منه ام لا ثم ان فرض انتفاؤه عن الفراش لكونه غائباً عنها على
وجه ينتفي عنه فطلقها اعتدت من الطلاق بما كانت تعتد به لولا الزنا فان لم يكن لها مع الحمل حيض اعتدت بالاشهر وان قلنا بجواز حيضها ووقع اعتدت
بالاقراء وبانت بانقضائها وان لم تضع وجاز لها التزويج ح وان كانت حاملا والطلاق عند ادها مع الحمل بالاشهر مبني على الغالب او على ان الحامل لا تحيض
لها ولو لم تحمل من الزنا اعتدت للطلاق بالاقراء واعتبار الزنا ساقط بحمل التقديرين وكذا القول فيما لو زنت وهي خالية من بعل فان حملت فيجوز لها التزويج قبل
الوضع ولو لم تحمل فظاهر الفتوى ان الحكم كذلك وقرب بعضهم بان عليها مع عدم الحمل العدة ولا باس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب واما الموطوءة بالشبهة
فعليها العدة منه سواء حملت ام لا ويلحق الولد به ثم ان فرض طلاق الزوج لها اجتمع عليها عدتان ولا تتداخلان عندنا لانهما حقان مقصودان للآدميين
كالدينين فتداخلهما على خلاف الاصل ثم اما ان يتقدم وطء الشبهة او الطلاق فان حملت قدمت عدة الحمل سواء كان الطلاق متقدما او متاخرا لان عدة الحمل لا تقبل التاخير
ثم ان كان المتقدم وطء الشبهة وهي مسئلة الكتاب اعتدت بالوضع من الواطئ ثم استانفت عدة الطلاق بعد الوضع بالاقراء والاشهر حسب ما يتفق ثم ان تاخر الطلاق
عن الوضع ولو لحظة حسب ... للعدة الثانية وان قارن الوضع كان ابتداء العدة بعده وان كان المتقدم الطلاق انقضت عدة الوطء بالوضع وعادت الى بقية
عدة الطلاق بعد الوضع ولو لم تحمل من وطء الشبهة وكان المتقدم هو الطلاق اتمت عدته لتقدمها وقوتها فانها تستند الى عقد جائز وسبب مسوغ فاذا فرغت
منها استانفت عدة الثاني وللزوج مراجعتها في عدتها ان كان الطلاق رجعيا فان راجعها انقطعت عدته وشرعت في عدة الوطء بالشبهة وليس للزوج الاستمتاع
بها الى ان ينقضي وهل له تجديد نكاحها ان كان الطلاق بائنا فيه وجهان احدهما نعم كما يجوز له رجعتها لانها في عدته ثم متى نكحها انقطعت عدته وتشرع
عدة الثاني لا لانه نكاح لا يتعقبه الحل بخلاف الرجعة فانها استدامة بحكم الدوام فلا يشترط ان يستعقب الحل كما انه اذا ابتدأ نكاح المحرمة والمعتدة لا يجوز
واذا عرض الاحرام والعدة في الدوام لم يرتفع النكاح ويضعف بانه لا يلزم من عدم تعقب الحل العارض العدة بطلان العقد كما يتفق ذلك في العقد على الحائض
والمعتمرة التي لا ... ولو كان المتقدم هو الوطء بالشبهة فان قلنا ان عدته من حين الوطء او كان بعد الشروع فيها ان قلنا انها من حين انجلاء
الشبهة ففي الاستمرار على عدة الواطئ ثم الاعتداد بها للطلاق بعدها تقديما للسابق او تقديم عدة الطلاق ثم تعود الى تتمة عدة الشبهة لقوة سبب عدة
الطلاق وجهان اجودهما الاول وان كان قبل الشروع في عدة الشبهة قدمت عدة الطلاق لقوتها كما لو اقترنا ثم ان قلنا بتقديم عدة الوطء فللزوج الرجعة
في الطلاق الرجعي اذا اشتغلت بعدته وهل له الرجعة قبل ذلك وجهان اجودهما المنع فلا يجوز له تجديد نكاحها في عدة الشبهة اذا كان الطلاق بائنا لانها
في عدة الغير وان قلنا بتقديم عدة الطلاق فشرعت منها كما لو طلقها فاذا اتمت عادت الى بقية عدة الشبهة وللزوج الرجعة في عدته ان كان الطلاق رجعيا
وهل له تجديد النكاح اذا كان بائنا الوجهان السابقان **قوله** اذا اتفق الزوجان الخ اذا ولدت المرأة وطلقها زوجها ثم اختلفا فقال الزوج طلقتك
بعد الولادة فانت في العدة ولي الرجعة وقالت المرأة بل طلقتني قبل الولادة وانقضت عدتي بالوضع او بالعكس فقال طلقتك قبل الولادة وقد انقضت عدتك
فلا نفقة لك علي وقالت بل بعده فانا في العدة باقية ولي النفقة نظر ان اتفقا على وقت الولادة كيوم الجمعة وقال طلقتك يوم السبت فقالت بل يوم الخميس فهو
المصدق بيمينه لان الطلاق بيده فيصدق في وقته كما يصدق في اصله ولان الاصل عدم الطلاق يوم الخميس وان انعكس قدم قوله ايضا للعلة الاولى وان عارضتها
الثانية وان اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة واختلفا في وقت الولادة فقال ولدت يوم الخميس وقالت بل يوم السبت فهي المصدقة بيمينها لان
القول في اصل الولادة قولها فكذلك في وقتها ولان الاصل عدم الولادة يوم الخميس ولو انعكس قدم قولها ايضا للعلة الاولى هكذا اطلق الشيخ وجماعة والمص استشكله
في حكم المسئلتين على الاطلاق ومحصل الاشكال ان مجرد كون الفعل من المدعي مع معارضة الاصل غير كاف في تقديم قوله لان الاصل قاعدة يرجع اليها في
الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول مدعي الفعل وح فاللازم تقديم قول من يدعي تاخر الفعل من الطلاق والوضع سواء كان المدعي هو الفاعل ام غيره فيقدم
قوله في الاولى دون عكسها وقول المرأة في الثانية دون عكسها هذا هو الموجه لو لم يتفقا على الوقتين بل ادعى احدهما تقدم الولادة والآخر العكس
تعارض الاصل في عدم تقدم كل منهما ويبقى على تقدير دعوى المدعي لتاخر الطلاق بقاء سلطنة النكاح فيقدم قوله بيمينه ومعها على تقدير دعواها تاخره
اصالة بقاء حقوق الزوجية من النفقة وشبهها ولو ادعت تقدم الطلاق فقال لا ادري لم يقنع منه بذلك بل اما ان يحلف يمينا جازمة على ان الطلاق
لم يتقدم او ينكل فتحلف هي ويجعل الزوج بقوله لا ادري منكرا فيعرض عليه اليمين فان عاد كلامه الاول جعل ناكلا فتحلف ولو لم يفعل ذلك لم يجز المدعي

الفصل الخامس في عدة الوفاة تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح اربعة اشهر وعشرا اذا كانت حائلا صغيرة كانت او كبيرة بالغا كان زوجها او لم يكن دخل بها او لم يدخل وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر لانها نهاية اليوم ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين فلو وضعت قبل استكمال اربعة اشهر وعشرة ايام صبرت الى انقضائها متن م

ثالثها لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ طلقها قيل لا يلحق به والاشبه التحاقه ما لم يتجاوز اقصى الحمل

عليه التداعي كلها عن الدفع بهذا الطريق واذا حلفت المرتهنة فلا عدة عليها ولا رجعة للزوج وان نكلت فعليها العدة لا للنكول بل لان الاصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل بهذا الاصل اذا لم يظهر دافع وان جزم الزوج بتقدم الولادة وقالت هي لا ادري فله الرجعة ولا يقنع منها بقولها لا ادري والورع ان لا يراجعها وكذا الحكم لو قالت لا ادري لانها لا تدري انه متى نوى منها وليس لها ان تنكح حتى يمضي ثلاثة اقراء **قوله** لو اقرت بانقضاء العدة الخ القول بعدم لحوقه بالمطلق للشيخ في الخلاف قول المرتهنة مقبول في انقضاء العدة بما يمكن صدقه كما مر والحكم بانقضائها يقتضي انتفاء الولد اذ لو كان لاحقا بها لما انقضت العدة قبل وضعه مضافا الى امكان تجدده بعدها لان المقدر مضي اقل الحمل من حين الطلاق وانما علم التقدم فلا يقبل منها دعوى ما ينافي اقرارها السابق ولان اقرارها بانقضاء العدة ظاهرا فلا يبطل بامر محتمل ووجه ما اختاره المصنف من الحاقه به ما لم يتجاوز اقصى الحمل انها لو كانت فراشا والولد يمكن ان يكون منه ولا معارض له ويلزم ان المفروض انها لو كانت فراشا يمكن الحاقه بالثاني فيكون للاول كما لو لم تخبر بانقضاء العدة فانه يلحق به اجماعا فكذا هنا لان اخبارها لا يرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الابوين والولد والطلاق يجري الولد الى المدة المذكورة منذ طلاقها يشمل ما لو كانت العدة رجعية وباينة وهو احد القولين في المسئلة وفي القول الآخر يفرق بين العدتين فيختص توقيته بالطلاق بالباينة واما الرجعية فيحتسب المدة من حين انقضاء العدة لان المعتدة رجعية بمنزلة الزوجة ومن ثم يبقى التوارث وغيره من احكامها فيبقى الفراش معها والاول اختيار الشيخ في ط ومتابعيه عد والثاني اختياره في ف ووجه الاول ان الطلاق هو المزيل للنكاح فيحرم وطؤها بغير الرجعة فتكون كالباينة في النكاح واعلم ان الطلاق المتصف وغيره احتسبا المدة من حين الطلاق يستلزم كون اقصى الحمل اكثر مما فرض انه اقصاه لتقدم العلوق على الطلاق لان المعتبر كونه في الفراش وهو متقدم على الطلاق وايضا فان الطلاق لا يقع الا في وقت متأخر عن الوطء بمقدار ما ينتقل من الطهر الذي انما هو فيه الى غيره وما يقوم مقامها من المدة وذلك يوجب زيادة الاقصى بكثير فينبغي ان يقال المعتبر هو آخر اوقات امكان العلوق في زمن الفراش قبل الطلاق وهذا هو المراد ولكن اطلاقهم فيه ما فيه وحيث يلحق به الولد يحكم ببقاء عدتها الى حين وضعه ان كان قد حكم بالبينونة ظاهرا فلو كانت العدة رجعية فله الرجعة زمن الحمل لان ذلك لازم لحوق الولد ثم على تقديره ولادته لا بد من اقصى الحمل انما ينتفي عنه حيث لا يدعي ما يوجب الحاقه به فلو كان الطلاق رجعيا فادعت ان الزوج راجعها او انه جدد نكاحها او انه وطئها بشبهة وانها ولدت على الفراش الجديد نظر ان صدقها الزوج الزم موجب اقراره فعليه المهر في التجديد والنفقة والسكنى في الرجعة والتجديد ويلحق الولد بالفراش وان انكر اصل الفراش فهو المصدق بيمينه وعليها البينة واذا نكل حلفت وثبت النسب الا ان ينفيه باللعان فان لم تحلف او نكلت فهل يحلف الولد اذا بلغ فيه وجهان اجودهما ذلك ان فرض علمه وان بعد وان سلم الفراش الجديد ولكن انكر ولادتها وادعى انها التقطته او استعارته صدق بيمينه وعليها البينة على الولادة فان نكل حلفت وثبتت الولادة والنسب بالفراش الا ان ينفيه باللعان وتنقضي العدة بوضعه ان حلف الرجل على النفي ولم يثبت ما ادعته لانها تزعم ان الولد منه فكان كما لو نفى الرجل حملها باللعان فانه وان انتفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها انه منه وان ادعت على الوارث بعد موت الزوج ان الزوج كان قد راجعها او جدد نكاحها فان كان واحدا فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا ان الوارث يحلف على نفي العلم والا انه اذا ثبت النسب لم يكن له نفيه باللعان وان كان اثنان وادعت عليهما فان صدقاها او كذباها وحلفا او نكلا فحلفت فكما مر وان صدق احدهما وكذب الآخر وحلف ثبت المهر والنفقة بنسبة حصة المصدق ولا يثبت النسب الا ان يكون المصدق عدلين **الفصل الخامس** في عدة الوفاة **قوله** تعتد الحرة المنكوحة الخ اذا مات زوج المرتهنة لزمها عدة الوفاة بالنص والاجماع قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وكانت العدة في ابتداء الاسلام سنة على ما قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج ثم نسخت ويشترك في عدة الوفاة الكبيرة والصغيرة وذوات الاقراء وغيرها والمدخول بها وغيرها والمستمتع بها اخذا بعموم الآية الشامل لذلك كله وانما خصص الله تعالى غير المدخول بها بفرقة الطلاق فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولان عدة الوفاة لو شرط فيها الدخول لم يؤمن ان ينكر الدخول حرصا على الازواج وليس هنا من ينازعها فيفضي الامر الى اختلاط المياه وفي المطلقة صاحب الحق حي ينازع فلا يجاسر على الانكار وايضا ففرقة الموت لا اختيار فيها فامرت بالتفجع واظهار الحزن لفراق الزوج ولذلك وجب فيها الاحداد وفرقة الطلاق تتعلق باختيار المطلق وقد جفاها بالطلاق فلم يكن عليها اظهار التفجع والحزن وايضا فالمقصود الاعظم في عدة الطلاق تعرف براءة الرحم ولذا اعتبرت بالشهور التي لا يقوى بها الا على البراءة واما ما روي في شواذ اخبارنا من عدم وجوب العدة على غير المدخول بها فهو مع ضعف سنده معارض بما هو اجود سندا واوفق لظاهر القرآن واجماع المسلمين اذا تقرر ذلك فهنا مباحث الاول الحكم باعتدادها بالمدة المذكورة مختص بالزوجة الحرة الحائل فلو كانت امة او حاملا فاعتدادها على جهة اخرى يأتي وعموم الآية وان كان متناولا لهما الا انه مخصوص بدليل من خارج سيشير اليه الثاني العشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال مع ايامها وان كانت الايام غير داخلة في لفظ العشر المجردة عن التاء على الاشهر في اللغة ودخولها معها ثابت بالاجماع وقد قال بعض اهل العربية ان دلالة الهاء على المذكر والتاء على المؤنث حيث يكون العدد مفسرا نحو عشرة ايام وعشر ليال ومنه قوله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام اما مع اطلاق العدد وعدم التفسير فلا يدل على ذلك ويجوز تناوله للمذكر والمؤنث كما روي من قوله ص من صام رمضان واتبعه بست من شوال فكانما صام الدهر الثالث يعتبر هنا مدة العدة بالهلال ما امكن فان مات الزوج في خلال شهر هلالي وكان الباقي منه اكثر من عشرة ايام فيعد ما بقي ويحسب ثلاثة اشهر عقيبه بالاهلة ويكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلثين من الشهر الواقع بعد الثلثة ويضم اليها عشرة ايام فاذا انتهت الى الوقت الذي مات فيه الزوج يوم مات فقد انتهت العدة وان كان الباقي اقل من عشرة ايام اعتدت بحسب اربعة اشهر بالاهلة عقيبه ويكمل الباقي عشرة من الشهر السادس وان كان الباقي عشرة بلا زيادة ولا نقصان اعتدت بها وضم اليها اربعة اشهر بالاهلة وفي عدد المنكسر ثلثين والاكتفاء باكمال ما فات منه خاصة ما تقدم في نظائره من الخلاف وان انطبق الموت على اول الهلال حسبت اربعة اشهر بالاهلة وضمت اليها عشرة ايام من الشهر الخامس فلو كانت محبوسة لا تعرف الهلال ولا تجد من يخبرها ثم بعيد بقوله اعتدت بالايام وهي مائة وثلثون يوما **قوله** ولو كانت حاملا الخ ما تقدم من اعتداد المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا حكم الحائل اجماعا و

ويلزم المتوفى عنها زوجها الحداد وهو ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان المقصود بها الزينة والطيب ولا باس بالثوب الاسود والازرق لبعده عن شبه الزينة ويستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة والمسلمة
والذمية وفي الامة تردد اظهره انه لا حداد عليها ولا يلزم الحداد المطلقة بائنة كانت او رجعية ولو وطئت المرية بعقد الشبهة ثم مات اعتدت عدة الطلاق حائلا كانت او حاملا لان
الحكم للوطي لا للعقد اذ ليس في وجه تفريع لو كان له اكثر من زوجة فطلق واحدة لا بعينها فان قلنا التعيين شرط فلا طلاق وان لم نشترطه ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة
الوفاة تغليبا للجانب الاحتياط دخل بهن او لم يدخل ولو كن حوامل اعتددن بابعد الاجلين وكذا لو طلق احديهن بائنا ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة ولو ... بعدة

كتاب الطلاق

اجماعا واما اذا كانت حاملا فعندنا ان عدتها ابعد الاجلين من وضع الحمل وانقضاء اربعة اشهر وعشرا والوجه في ذلك بعد اجماع اصحابنا عليه الجمع بين عموم الايتين
في قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فعند دخول الحامل تحت
هذا نوع مشتمل اللامر فيها يحصل باعتدادها بابعد الاجلين مع ان ظ الاية واولات الاحمال وروده في المطلقات فلا معارض لعموم الاخرى وبعض ينبها انه مع مضي
المدة من غير ان تضع لو انقضت عدتها للوفاة مع انها لا تنقضي في الطلاق بدونه لو وضع لزم ان تكون عدة الوفاة اضعف من عدة الطلاق والامر بالعكس كما يظهر من
زيادة مدتها حيث يعتبر المدة ومن شدة امرها وكثرة لوازمها فيكون مراعاة الوضع على تقديره تاخره عن الاربعة الاشهر والعشر اولى منه في الطلاق الثابت بالاجماع
ويدل عليه بالخصوص الروايات الواردة بذلك عن اهل البيت كرواية زرارة عن ابي جعفر ع قال عدة المتوفى عنها زوجها اخر الاجلين لان عليها ان تحد اربعة اشهر
وعشرا وليس عليها في الطلاق ان تحد وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها اخر الاجلين وخالف في ذلك العامة فجعلوا عدتها
وضع الحمل كالطلاق ولو بعد لحظة من موته وجعلوا اية اولات الاحمال عامة في المطلقة والمتوفى عنها ومخصصة للاية الاخرى ورووا ان النبي ص قال لسبيعة الاسلمية وقد
ولدت بعد وفات زوجها بنصف شهر حللت فانكحي من شئت وقد عرفت ما في الاية والرواية لم تثبت **قوله** ويلزم المتوفى عنها زوجها الخ الحداد فعال من الحد وهو لغة
المنع تقول حدت المرئة تحد احدادا وحدت تحد حدادا اي منعت نفسها من التزين والاصل في وجوب الحداد على المرئة في عدة الوفاة وراء الاجماع قول النبي ص لا تحد المرئة
فوق ثلث الا على زوج فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار وعن ام
ان النبي ص قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل والعصب ضرب من برود اليمن وهو ما صبغ غزله قبل ان ينسج
والنبذة الشيء اليسير تقول هب لي نبذة من كذا يعني شيئا يسيرا منه واصابه نبذ من مطر اي شيء يسير وادخل فيه الهاء لانه نوى القطعة وقوله من قسط او اظفار قد يروى
هنا على الشك والتخيير ويروى من قسط واظفار وهما نوعان من البخور والمعنى لا تمس طيبا الا اذا طهرت عن الحيض فتجعل شيئا منهما لقطع الروائح الكريهة والممشقة المصبوغ
بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها او تو شبه المغرة وهي الطين الاحمر وقد جاء لنا العين من طريق الخاصة صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المتوفى عنها
زوجها قال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها اذا تقرر ذلك فالمراد
من الحداد ترك لبس ما فيه زينة في الثوب واستعمالها في البدن كلبس الثوب الاحمر والاخضر ونحوهما من الالوان التي تتزين بها عرفا دون الاسود والازرق الذي لا يتخذ عادة
الا للمصيبة ودفع وسخ الا ان يعتاد للزينة بحسب الامكان والوقت ومثله المنقوش والفاخر والحلي باللؤلؤ والمصوغ من ذهب او فضة او مموه بهما وغيرهما مما يعتاد
التحلي به والتطيب في الثوب والبدن ولو بالادهان والخضاب بالحناء ونحوه فيما ظهر من البدن كاليدين والرجلين والسواد في الحاجبين والاسفيداج في الوجه
والاكتحال بالاثمد وما فيه زينة لغير ضرورة ومعها فتكتحل ليلا وتمسحه نهارا ولا باس بتجميل فراش تفرشه ونطع ووسادة ونحوهما وتجميل اثاث وهو متاع البيت
من الفراش والستور وغيرها لان الاحداد في البدن لا في الفراش والمكان وكذا يجوز التنظيف بالغسل وقلم الظفر وازالة الوسخ والامتشاط والحمام والاستحداد
لان جميع ذلك ليس من الزينة المعتادة وكذا لا باس بتزيين اولادها وخدمها نعم في المقام امور الاول الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى الى غيرها من اقارب الميت
وبناته ولا الى امائه وان كن موطوءات وامهات اولاد للاصل ولان الاحداد واظهار الحزن على الزوج وما فات من عصمة النكاح وهو مفقود فيمن ذكر الثاني
لا فرق في الزوجة بين الكبيرة والصغيرة والمسلمة والكافرة والمدخول بها وغيرها لعموم الادلة والتكليف في الصغيرة متعلق بالولي فعليه ان يجنبها ما تجتنبه الكبيرة
من الامور المعتبرة في الحداد ومثلها المجنونة وهل يفرق فيه بين الحرة والامة قال الشيخ في ط لا لعموم الادلة والاقوى ما اختاره المص من عدم وجوبه على الامة
لصحيحة زرارة عن الباقر ع ان الحرة والامة كلتاهما اذا مات زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهو خيرة الشيخ ايضا في ية الثالث الحكم مختص
بالمعتدة للوفاة فالمطلقة لا حداد عليها اما الرجعية فلبقاء احكام الزوجية فيها وتوقع الرجعة بل الاولى لها التزين بما يتوقع به رغبة الزوج في رجعتها و
يؤيده رواية زرارة عن ابي عبد الله ع قال المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله تع يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان يقع في نفسه
فيراجعها واما البائن فلانها مجفوة بالطلاق فلا يلائمها التكليف بما يقتضي التفجع على الزوج والحزن بخلاف المتوفى عنها زوجها الرابع لو تركت الواجب عليها
من الحداد عصت وهل تنقضي عدتها ام يجب عليها الاستيناف بالحداد قولان اشهرهما الاول للاصل وعدم المنافاة بين المعصية فقد تم وانقضاء العدة فيدخل في
عموم الادلة الدالة على انقضاء العدة لما بعد المدة المضروبة ولعموم قوله تع فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وقال ابو الصلاح
والسيد الفاخر شارح الرسالة لا يحتسب من العدة ما لا يحصل فيه الحداد من الزمان للاخلال بمراد الشارع فلا يحصل الامتثال فيجب الاستيناف وهو نادر الخامس
لا يجب الحداد على غير الزوج من الاقارب لا يحرم سواء زاد على ثلثة ايام ام لا للاصل وحرم بعض العامة الحداد على غير الزوج زيادة على ثلثة ايام لقوله ص لا يحل
لامرئة تؤمن بالله تع واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ويمكن ان يستدل به على كراهية ما زاد على الثلثة للتسامح
في دليل الكراهة كالسنة بخلاف التحريم لتوقفه على ثبوت الخبر **قوله** ولو وطئت المرئة الخ لما كان الحكم في النصوص معلقا على الزوجة والمراد منها المنكوحة بالعقد
الصحيح لم يتعد الى غيرها عملا بالاصل وان كان بصورتها كالمعقود عليها عقدا فاسدا او وطئت بالشبهة وان وجبت العدة فانما يجب للوطي فلو فرض موته ثم علمها
بالحال اعتدت للوطي عدة الطلاق لا للعقد اذ ليس في وجه ولا يترتب عليها حكم الزوجية من كيفية عدة الوفاة وما يتعلق بها من الحداد للاصل وانتفاء الحكمة
لو اولى منها المعتدة لمجرد وطي الشبهة من غير عقد **قوله** لو كان له اكثر من زوجة الخ اذا طلق احدى زوجاته ومات قبل ان يعين المطلقة وقلنا بصحته او عينها
في نفسه وابهمها في اللفظ ومات قبل ان يعين فان لم يكن ممسوسات فعليهن الاعتداد بعدة الوفاة لان كل واحدة يحتمل ان يكون مفارقة بالموت كما يحتمل ان تكون
مطلقة فلا بد لكل واحدة من الاحتياط بعدة الوفاة لانها هي الاحتياط مناط اذ لا عدة على المطلقة وان كن ممسوسات فان كن من ذوات الاشهر فكذلك لان كل
واحدة بين ان يلزمها ثلثة اشهر وبين ان يلزمها اربعة اشهر وعشر فيجب الاكثر وان كن حوامل اعتددن بابعد الاجلين وان كن ذوات الاقراء وكانت المطلقة

قبل الموت انصرف الى المعينة ونقصد من حين الطلاق ... من حين الوفاة ولو كان ... اعتدت بعدة الوفاة من حين الوفاة منه

والمفقود إن عرف خبره أو أنفق على زوجته وليّه فلا خيار لها ولو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها فإن صبرت فلا بحث
وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها أربع سنين ويفحص عنه فإن عرف خبره صبرت وعلى الإمام أن ينفق عليها من
بيت المال وإن لم يعرف خبره أمرها بالاعتداد عدّة الوفاة ثم تحلّ للأزواج متن م

واحدة بعينها مبهمة في اللفظ فعلى كل واحدة الاعتداد بأقصى الأجلين من عدّة الوفاة ومن ثلاثة من أقرائها لأنها إن كانت مطلّقة فعليها الأقراء وإن كانت مفارقة
بالموت فعليها عدّة الوفاة فتطلب يقين البراءة ثم الأقراء تحتسب من وقت الطلاق ثم مات الزوج فعليها الأقصى من عدّة الوفاة ومن قرء بقي من أقرائها حيث تعيّن الأقراء
ولو مضى قرءان ثم مات الزوج فعليها الأقصى من عدّة الوفاة ومن قرء إن كان قد أبهم الطلاق ومات قبل التعيين فيبنى على أنه لو عيّن وقع الطلاق من وقت اللفظ
أو من وقت التعيين وقد تقدّم الكلام فيه فإن قلنا بوقوعه من وقت اللفظ فالحكم كما ذكرنا لو أراد واحدة بعينها وإن قلنا من وقت التعيين فوجهان أحدهما أن عليها
الاعتداد بأقصى الأجلين أيضاً لكن الأقراء هيهنا تحتسب من يوم الموت أيضاً لأن بالموت حصل اليأس من التعيين والثاني أن كل واحدة تعتد عدّة الوفاة لأنا نفرّع
على أن الطلاق يقع بالتعيين وإذا لم يعيّن فكأنه لم يطلّق والأول أقوى ولو اختلف الحال وكانت واحدة ممسوسة والأخرى غير ممسوسة أو واحدة حاملاً والأخرى
غير حامل روعي في كل واحدة قضية الاحتياط في حقها كما تبيّن وقد علم أن كل موضع نأمرها بالاعتداد من حين الطلاق فالمراد به الطلاق البائن أما لو كان رجعياً انتقلت
إلى عدّة الوفاة بموت الزوج وهي في العدّة كما سيأتي وقول المصنف وتعتد من حين الطلاق لا من حين الموت يعطي أن طلاق غير المعيّنة يقع مع التعيين من حين الطلاق
كما هو أحد القولين ويختص بمن عيّنها في نفس الأمر مع إبهامها في اللفظ فإنه لا إشكال في أن بدلها يوجب طلاقها من حين الطلاق وقوله لا من حين الوفاة لا فائدة فيه
مع التعيين كما هو ظاهر العبارة إذ لا خلاف في أنه مع التعيين يقع الطلاق قبل الوفاة من حين التعيين ومن حين الطلاق وإنما يحسن هذا القيد على تعدد اعتدادهن
بالأقراء لو كان قد مضى منها قبل الوفاة قرء وقرءان فقد تقدّم أنها مع بقاء الإبهام تعتد بأبعد الأجلين من تمام الأقراء وعدّة الوفاة ولبعض العامة وجه أنها تحتسب
من وقت الموت لا غير لأنها يشبهان الزوجتين إلى حين الموت فيكون الأقراء كلها بعد الموت ولو قال المصنف وتعتد من حين الطلاق لا من حين التعيين كما عن الشيخ
كان أجود **قوله** والمفقود إن عرف خبره إلخ الغائب عن زوجته إن لم ينقطع خبره وكان يأتي كتابه ويعرف مكانه فنكاحه على زوجته مستمر وينفق الحاكم
عليها من ماله إن كان له مال يصل إليه والأكتب إلى حاكم بلده ليطالبه بحقها فإن تعذر ذلك أنفق عليها من بيت المال إن لم يكن له من ينفق عليها وإن انقطع
خبره وكان لها من ينفق عليها وجب عليها التربّص إلى أن يحضر أو يثبت فإنه أو ما يقوم مقامها وإن لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرّع فإن صبرت فلا بحث
وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها أربع سنين من حين رفع أمرها إليه ويبحث عنه في الجهة التي فقد فيها إن كانت معيّنة وإلا ففي الجهات الأربع حيث يحتمل كونه فيها
وأنفق عليها في هذه المدة من بيت المال إن اتفق فإن لم يعرف خبره في هذه المدة أمرها الحاكم أن تعتد عدّة الوفاة ثم تحلّ بعدها للأزواج فهذا المقصد أمرها
بالاعتداد بغير طلاق وهو الذي اختاره الشيخان وجماعة ووجهه لظهور حاله بعد البحث المذكور وكونه ميّتاً فحكم الحاكم بموته وبأمرها بالاعتداد كما يحكم بمثل
الشياع ولأن هذا البحث في معناه ولأن العدّة عدّة وفاة فلا وجه للطلاق وإلا لكانت عدّة طلاق ويؤيده رواية سماعة قال سألته عن المفقود فقال إنها تعتد
بعد طلبه من الإمام أربع سنين أربعة أشهر وعشراً إذا لم يوجد له خبر الحديث وذهب جماعة من المتقدمين والمتأخرين إلى أن الحاكم بعد ذلك يطلّقها إن لم يكن له ولي
والأمر بالطلاق لدلالة الأخبار الكثيرة عليه كصحيح عمر بن أذينة عن بريد بن معاوية العجلي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته فقال ما سكتت عنه وصبرت
تخلّ عنها وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه فإن خبر عنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي
الأربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فإن كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته وإن لم يكن له مال أنفق عليها وإن فعل
فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلّق تطليقة في استقبال العدّة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق
الزوج فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدّتها من يوم طلّقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وإن انقضت العدّة قبل أن
يجيء ويراجع فقد حلّت للأزواج ولا سبيل للأول عليها وروى الكليني في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن المفقود فقال المفقود إذا مضى له أربع سنين
بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها فإن لم يوجد له فيها أثر أمر الوالي وليّه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهي امرأته قال فقلت فإنها تقول إني أريد
ما تريد النساء قال ليس لها ذلك ولا كرامة فإن لم ينفق عليها وليّه أمره أن يطلّقها وكان ذلك عليها طلاقاً ولأن الموت لم يثبت والأصل بقاء الزوجية إلا بموجب
شرعي من موت أو طلاق والموت لم يثبت لأنه لم يشهد به أحد فينبغي الطلاق وجاز دفعاً للضرر والحرج مضافاً إلى النص وبناء من هذه الأخبار أن العدّة
عدّة الطلاق إلا أن القائلين بالطلاق صرّحوا بأن العدّة عدّة وفاة ولا يخلو من إشكال ورواية سماعة التي عليها مع ضعفها السند تظهر الفائدة في مقدار
العدّة وفي الحداد والنفقة إذا تقرّر ذلك فينقّح المسألة بأمور الأول لا فرق في المفقود بين من اتفق فقده في جوف البلد وفي السفر وفي القتال وما إذا
انكسرت سفينته ولم يعلم حاله لشمول النصوص لذلك كله وحصول المعنى فلا يكفي دلالة القرائن على موته بدون البحث إلا أن ينضم إليها أخبار من يثاب قوله العلم بوفاته
فيحكم بها من غير أن تتربص المدّة المذكورة ولا فرق بين أن يحكم الحاكم بموته وعدمه بل إذا ثبت ذلك عندها جاز لها التزويج ولم يجز لغيرها أن يتزوّجها
إلا أن يثبت عنده ذلك أيضاً ولو حكم الحاكم بها كفى في حق الزوجين بغير إشكال الثاني لو فقد في بلد مخصوص أو جهة مخصوصة بحيث دلّت القرائن على عدم
انتقاله منها إلى غيرها كفى البحث عنه في تلك البلدة أو تلك الجهة فإن لم يظهر خبره تربصت أربع سنين من غير بحث فإذا مضت فعل بها ما تقرّر من الطلاق أو الأمر
بالاعتداد ثم تزوّجت إن شاءت وكذا لو كان فقده في جهتين أو ثلاث أو بلدان كذلك اقتصر على البحث عنه فيما حصل فيه الاشتباه الثالث يتخيّر الحاكم بين إرسال
رسول إلى الجهة التي يعتبر البحث عنه فيها وبين البعث إلى حاكم تلك الجهة ليبحث عنه فيها كما ذكر في الرواية ويعتبر في الرسول العدالة ليركن إلى خبره حيث لا يظهر
ولا يشترط التعدد لأن ذلك من باب الخبر لا الشهادة وإلا لم تسمع لأنها شهادة على النفي ومثل هذا البحث لا يكون حصر النفي حتى يتوقف على
الشهادة وإنما هو استعلام وتفحّص عنه ممن يمكن معرفته له عادة الرابع لو تعذّر البحث عنه من الحاكم إما لعدمه أو لقصور يده تعيّن عليها
الصبر إلى أن يحكم بموته شرعاً أو يظهر حاله بوجه من الوجوه لأصالة بقاء الزوجية وعليه يحمل ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين موت
أو طلاق وعن علي عليه السلام أنه قال هذه امرأة ابتليت فلتصبر وهو من العامة ومن وجب لذلك مطرحهما إلا بما بين الروايتين الخامس الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدّى

المفقود إن عرف خبره

التنبيه

يصنع بامرأته

يخلّي

ولو تبانا زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل عليها وان جاء وهي في العدة فهو املك بها وان خرجت من العدة ولم تتزوج فيه روايتان اشهرهما انه لا سبيل عليها فروع الاول لو نكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحا ولا عدة سواء كان موته قبل العدة او معها او بعدها الا ان عقد الاول سقط اعتباره في نظر الشرع فلا حكم لموته كما لا حكم لحيوته الثاني لا نفقة على الغايب في زمان العدة ولو حضر قبل انقضائها نظرا الى حكم الحاكم بالفرقة وفيه تردد الثالث لو طلقها الزوج او ظاهر او انفق في زمان العدة صح لان العصمة باقية ولو اتفق بعد العدة لم يقع لانقطاع العصمة متن تم

كتاب الطلاق

يتعدى الى ميراثه ولا عتق امهات اولاده وتوقفها خالف الاصل على مورده فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق ام الولد المدبر والوصية وغيرها الى ان يمضي مدة لا يعيش مثله اليها عادة وسيأتي انشاء الله البحث فيه والفرق بين الزوجة وغيرها مع ما اشتهر من ان الفروج مبنية على الاحتياط ورود النص الدال على الاختصاص دفع الضرر الحاصل على المرئة بالصبر دون غيرها من الوارث ونحوهم وان للمرئة الخروج من النكاح بالجب والعنة لفوات الاستمتاع وبالاعسار بالنفقة على قول لفوات المال فلان تخرج هيهنا وقد اجتمع الضرران اولى اذ لا دليل على عدم الحكم بمدة تراها او صبرت بقيت الزوجية فرواها على تعتد بما مضى لدفع الضرر حاصل فيتقيد بمورده السادس ذكر المصنف بالطلاق يتوقف عند ادعاها على امر الحاكم لها بها فلا يعتد بما مضى قبل حكمه علا باصالة بقاء الزوجية الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل امره كما لا يعتد بما مضى من المدة قبل رفع امرها اليه كذا العدة ويحتمل الاكتفاء بمضيها الظاهر الخبر عنها انها تعتد بعد تطليقه اربع سنين الخ و لاشعار الحال بالفوات وكذا لو طلقها السابع لو انفق عليها الولي والحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على زمن الانفاق وبعضه فلا ضمان عليها ولا على المنفق لاذنه شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجته ظاهرا والحكم مبني على الظاهر **قوله** وان جاء زوجها الخ اذا حضر المفقود بعد الحكم بوفاته ظاهرا فلا يخ اما ان يكون حضوره بعد ان اعتدت وتزوجت بغيره او بعد العدة وقبل التزويج او في اثناء العدة ففي الاول لا سبيل له عليها اجماعا للحكم شرعا ببينونتها منه وتعلق حق الزوج الثاني بها بحكم الشارع فلا يزال الحق في الاخير هو احق بها اجماعا ولان الاخبار السابقة عليه لان الحكم باعتدادها كان مبنيا على الظن وقد تبين خلافه بظهور حيوته فينتقض الحكم ولان المقصد من هذه الفرقة ازالة الضرر عنها وتمكينها من نكاح غيره فاذا حضر الزوج زال الضرر وكان اولى بها واما اذا كان حضوره بعد انقضاء العدة وقبل التزويج ففي اولويته بها اقوال اشهرهما انه اختاره المصنف انه لا سبيل له عليها وفي الخبر الصحيح السابق تصريح به كذا في رواية سماعة لانه قال فيها بعد ما ثنا فان قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها الاربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها ولان الشارع حكم بالبينونة بانقضاء العدة فعود سلطنة الزوج يحتاج الى دليل وبهذا قال الشيخ في ط وابن ادريس واتباعه واكثر المتقدمين والمتاخرين والقول الثاني انه اولى بها كما لو جاء وهي في العدة وذهب اليه الشيخ في ية وفخر الدين من المتاخرين وادعى الشيخ انه به رواية وتبعه المصنف على ذلك ولم نقف عليها بعد التتبع التام وكذا قال جماعة ممن سبقنا ويمكن الاستدلال له بانها معتدة في الظ وقد ظهر بطلان الحكم بها واختار المصنف في المخ قولا ثالثا مفصلا بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر الحاكم من غير طلاق كان املك بها والفرق ان الاول طلاق شرعي تعقبه العدة وقد خرجت فلا سبيل للزوج في الرجعة عليها بعدها وعليه تحمل الروايات واما الثاني فلان امرها بالاعتداد كان مبنيا على الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه فلا اثر لتلك العدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة وفيه ان ذلك لو تم لاقتضى اولويته وان نكحت غيره وبعد العدة لاشتراكهما في المقتضي وما ذكره فيه من الفرق بان الشارع قد حكم بها ظاهرا ولم يلتفت الى العقد الاول بخلاف ما لو كان قبل التزويج يضعف بان حكم الشارع بالتزويج كحكمه بالعدة مبني على الظن وقد ظهر خلافه وعدم الالتفات الى العقد الاول مطلقا ثم بل مع بقاء الاشتباه اوما هو في معناه كما لو حكم بطلاق امرأة بشهود واستند الى قولها حيث يقبل فتزوجت بغيره ثم ظهر فساد الدعوى فان النكاح الثاني ينتقض وان كان الشارع قد قطع النظر حين النكاح عن الاول ثم يتجه على الاول تعليق المصنف الحكم على مجيء الزوج تبع فيه الرواية ولا فرق بين مجيئه وعدمه في ذلك وانما المعتبر ظهور حيوته في الحالة المبحوث عنها لان الحكم باعتدادها للوفاة دليل على النقلة كما ان الحكم بالرواية قد ما قطعنا تبين خلاف ذلك انتفى ويحتمل ضعيفا تعليق الحكم على مجيئه نظرا الى ظاهر الرواية ولان حكمة ذلك اذ الة الضرر عنها وهو لا يزول بظهور حيوته في بلاد بعيدة خصوصا مع دلالة القراين على عدم مجيئه وعدم قدرته عليه والحكم بارتفاع الزوجية فلا يزول الا بدليل وليس في الاخبار ما يدل على حكمه مع عدم مجيئه فيبقى على ما قد ثبت له من الحكم الثاني ظاهر الاخبار انه لو عاد وهي في العدة لا يعود حكم الزوجية الا بالرجعة لانه قال في الخبر الصحيح فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهو مناسب للحكم بصحة الطلاق فانه لا يزول الا بالرجعة وخبر سماعة مع عدم تضمنه الطلاق يدل على ذلك ايضا حيث قال فهو املك برجعتها ويحتمل عود الزوجية اليه من البين ببطلان الطلاق والاعتداد بظهور حيوته لانهما مبنيان على الظن من موته وكلام الاصحاب موافق لهذا الاحتمال لانهم يعبرون بانه احق بها او املك بها كما عبر المصنف ونحو ذلك مع قبوله للتاويل بما يوافق الاول **قوله** لو نكحت بعد العدة الخ لما كان حكم الشارع لها بالاعتداد والبينونة بها فاطلقا للنكاح الثاني وباعتبار ما حكم به بانت سواء تبين بعد ذلك موته ام لا وسواء كان تبين موته قبل العدة او فيها او بعدها استصحابا لما قد ثبت بحكم الشرع وما خرج عن ذلك من الحكم بكونه احق بها لو ظهر في العدة ثابت بدليل خارج فيبقى غيره على الاصل وربما قيل ببطلان العدة لو ظهر موته فيها او بعدها قبل التزويج بناء على انه لو ظهر حيا كان احق بها لان الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظن ومستند حكم الحاكم الاجتهاد وقد تبين خطاؤه فعليها تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها بل يحتمل وجوب العدة ثانيا وان نكحت لما ذكر وسقوط حق الاول منها لو حضر وقد تزوجت لا ينفي الاعتداد منه لو مات وهذا قول لبعض الشافعية والمذهب هو الاول والمصنف نبه بما ذكره من الحكم على خلافه **قوله** لا نفقة على الغايب الخ وجه عدم النفقة ان العدة عدة وفاة وهي لا تستتبع النفقة ولا نظر الى حكم الحاكم بالفرقة كما علل به المصنف لا يوجب سقوطها لان حكمه بها يحصل بالطلاق الرجعي مع بقائها ولو علل بانه فرقة لا يلحقها الرجوع انتقض هنا بما لو ظهر في العدة والمصنف تردد في الحكم بما ذكرناه ومن انها في حكم الزوجة ما دامت في العدة فيجب لها النفقة لو حضر قبل انقضائها فلولا انها زوجة لما صح له ذلك لا بعقد جديد خصوصا على القول بان الولي يطلقها لان ظاهر الطلاق الرجعي لما ظهر من الرواية انه يراجعها اذا حضر والطلاق الرجعي لا يسقط النفقة ولانها محبوسة عليه في هذه الحالة فناسب وجوب نفقتها حال العدة ولو كان حضوره بعد انقضاء العدة فاولى بعدم الوجوب للحكم بالبينونة ويحتمل وجوب ايضا نفقة زمن العدة وان انقضت لان نفقة الزوجة تقضي وقد ظهر الزوج في زمانها فلم تكن عدة وفاة حقيقة ولو قلنا بانه احق بها بعد العدة احتمل وجوب النفقة لما بعد العدة ايضا لما ذكر والاقوى عدم وجوبها مطلقا **قوله** لو طلقها الزوج الخ لما كانت هذه الاحكام مشروطة بوقوعها على الزوجة او المطلقة رجعيا واوقعها الغايب عليها ثم حضر نظر ان كانت وقت ايقاعها في زمان العدة لانها حينئذ في حكم الزوجة ومن ثم كان املك بها لو حضر فيها فان وقعت بعد مضيها تبين بطلانها لوقوعها على الاجنبية وهذا اتي في غير الطلاق اما فيه فان قلنا بان الحاكم يامرها بالاعتداد بغير طلاق

الرابع اذا اتت بولد بعد مضى ستة اشهر من دخول الثانى لحق به ولو ادعاه الاول وذكر انه وطئها سرا لم يلتفت الى دعواه وقال الشيخ يقرع بينهما وهو بعيد الخامس لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العدة وكذا لا ترثه هى والتردد لو مات احدهما فى العدة والاشبه لا ارث **الفصل السادس** فى عدة الاماء والاستبراء عدة الامة فى الطلاق مع الدخول قرآن وهما طهران وفى رواية حيضتان والاول اشهر واقل زمان تنقضى به عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان والبحث فى اللحظة الثانية كما فى الحرة وان كانت لا تحيض وهى فى سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف سواء كانت تحت حر او عبد ولو اعتقت ثم طلقت فعدتها عدة الحرة وكذا لو طلقت طلاقا رجعيا ثم اعتقت فى العدة اكملت عدة الحرة ولو كانت بائنا اتمت عدة الامة متن

اتجه الحكم فيه ايضا لو وقع صحيحا بالزوجة فى نفس الامر وان قلنا انه بطلقها اشكل صحة الطلاق بدونه الرجعة لانه لا يقع عندنا كذلك وان كان الطلاق رجعيا خصوصا على ما يظهر من الاخبار من ان عودها اليه مع حضوره فى العدة يتوقف على الرجعة ولو قلنا بعودها اليه بدونها ويتعين بطلان الطلاق بحضوره كما يتعين بطلان الاعتداد وتوجه وقوع الطلاق بها كما يقع الظهار ومسئلة الايلاء **قوله** اذا اتت بولد الخ اذا تزوجت بعد الاعتداد واتت بولد فى زمان يمكن ان يكون من الثانى ثم حضر المفقود ولم يدع الولد فهو للثانى لانه بمضى اربع سنين يتحقق براءة الرحم من المفقود وان ادعاه سئل عن جهة دعواه فان قال انه ولدى لان نزوجى لدته على فراشى تبين بطلان هذه الجهة لان الولد لا يبقى فى الرحم هذه المدة وان قال قدمت عليها فى خلال هذه المدة واصبتها وكان ما يقوله ممكنا قال الشيخ يقرع بينه وبين الثانى لانه فراش لهما فان كان فراش الولد قد زال كما لو طلقها فتزوجت واتت بولد يمكن الحاقه بهما فانه يقرع بينهما فيه على ما سبق من قوله والاقوى ما اختاره المصنف من الحكم به للثانى مطلقا لانها فراش له الان حقيقة وفراش الاول قد زال والولد للفراش ومثله القول فى المسئلة المبنى عليها وقد تقدمت **قوله** لا يرثها الزوج الخ اذا مات المفقود او زوجته بعد الحكم بالفرقة فاما ان يكون موته فى اثناء العدة او بعدها قبل التزويج وبعده ففى الاخير لا توارث بينهما قطعا لانقطاع عصمة النكاح واما الباقى فقد عرفت من انه لو حضر وقد تزوجت لا سبيل له عليها وكذا لو كان بعد العدة بناء على انقضاء سبيله عنها ببينونتها بانقضاء العدة وعلى القول بانه لو حضر كان احق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهور كونه موجودا فى تلك الحال المقتضى لبقاء الزوجية فى نفس الامر وكونه احق بها على تقدير ظهوره دليل على ان الحكم بالبينونة مبنى على الظاهر ومستمر مع الاشتباه لا مع ظهور الحال والاقوى عدم الارث وان قلنا بذلك لان الشارع حكم بانقطاع العصمة بينهما بانقضاء العدة وحكمه بكونه اولى بها على تقدير حضوره لدليل خارج لا يقتضى الحكم فى غيره بل يبقى على اصل النفى الحاصل بانقضاء العدة الموجب لرفع التوارث شرعا واما لو مات احدهما وهى فى العدة ففى ثبوت الارث قولان احدهما العدم لان العدة عدة الوفاة وهى تقتضى نفى الارث والاقوى ما اختاره المصنف من ثبوته لبقاء حكم الزوجية بما قد علم ولان العدة فى حكم الرجعية كما قد عرفت وهى لا تقطع التوارث بين الزوجين وجعلها عدة وفاة مبنى على الظاهر وعلى جهة الاحتياط والا لم يجامع الطلاق فاذا تبين خلاف الظاهر رجع حكم الطلاق الرجعى والزوجية من راس **قوله الفصل السادس فى عدد الاماء** الخ الاستبراء لغة طلب البراءة وشرعا التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا هذا هو الاصل فيه والا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كان وطئ امة غيره لشبهة وخص بهذا الاسم لان التربص مقدر بما يدل على البراءة من غير تكرر وتعدد فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح فانه ماخوذ من العدد لما يقع فيه من تعدد الاقراء والشهور فخص باسم العدة والاصل فى الاستبراء ما روى انه صلى الله عليه وآله قال فى سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ويخالف العدة حيث اعتبر فيها الحيض واعتبر فيها الطهر لان الاقراء متكررة فى العدة فيعرف بتخلل الحيض براءة الرحم وفيها لا يتكرر فيعتمد الحيض وانما الحقت ام الولد بالحرة فى الاعتداد من موت مولاها او عتقه لها دون غيرها من الاماء لان استبراء ام الولد قضاء حق السيد فاشبه العدة التى هى قضاء حق الزوج ولان الاستبراء فيها لاستباحة النكاح بالحرة وعند حدوث الملك لحل الوطى فيعتبر فيه ما يستعقب الحل وهو الحيض **قوله** عدة الامة فى الطلاق الخ عدة الامة على النصف من عدة الحرة جريا على الاصول المقررة من ان كل عدد يؤثر الرق فيه بالانتقاص يكون الرقيق على النصف مما على الحرة كالحد وعدد المنكوحات والقسم الا ان القرء لا يتبعض فيكمل كالطلاق ووجه عدم تبعض القرء مفسرا بالانتقال او بالطهر بين الدمين ان الانتقال لا يتبعض والطهر بين الدمين انما يظهر نصفه اذا ظهر كله بعود الدم فلا بد من الانتظار الى ان يعود الدم وهذا بخلاف الاعتداد بالاشهر فانها تقبل التنصيف فتعتد بنصف عدة الحرة وهو شهر ونصف والاصل فيه بعد الاجماع عليه ما روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال يطلق العبد طلقتين وتعتد الامة بقرءين وروى زرارة فى الحسن عن ابى جعفر عليه السلام قال سئلته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة فى النساء فى الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلث وعدتها ثلثة اقراء وان كان حرا تحته امة فطلاقها تطليقتين وعدتها قرآن وقد ظهر من الرواية انه لا فرق فى الامة بين كونها تحت حر او عبد وكذا لا فرق فيها بين القن والمدبرة والمكاتبة وام الولد اذا زوجها مولاها فطلقها الزوج ولو وطئت امة بنكاح فاسد او بشبهة اعتدت بقرءين كما فى الطلاق عن النكاح الصحيح والمبعضة كالحرة عندنا تغليبا لجانب الحرية ولو كانت الامة حاملا اعتدت من الطلاق ومافى معناه بوضعه كالحرة اذا تقرر ذلك فاقل ما ينقضى به عدة الامة ذات الاقراء ثلثة عشر يوما ولحظتان بان يأتيها الدم بعد طلاقها بلحظة ثم تحيض ثلثا ثم تطهر عشرا ثم ترى الدم الثالث لحظة وهذه اللحظة دالة على انقضاء العدة بتمام الطهر فالعدة حقيقة ثلثة عشر يوما ولحظة والاخيرة دالة على انقضائها لا جزء منها كما مر فى الحرة ويمكن انقضاء عدتها باقل من ذلك كما اذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم رأته لحظة وانقطع وطهرت عشرا وجائها دم الحيض فينقضى عدتها برؤيته وذلك عشرة ايام ولحظتان ولو اعتبر باللحظة الاولى الزائد لحظة اخرى واعلم ان الكلام فى الشهر حيث تعتد به كما سبق فى الحرة فان قارن الطلاق الهلال اكتفت بشهر هلالى تام او نقص واكملته بخمسة عشر يوما وان طلقها فى اثناء الشهر فعدتها خمسة واربعون يوما وقد اختلف عباراتهم فى ذلك فمنهم من عبر بشهر ونصف كالمصنف ومنهم من عبر بخمسة واربعين يوما والمتحقق ما ذكرناه من التفصيل **قوله** ولو اعتقت ثم طلقت الخ اذا اعتقت الامة ثم طلقت فان وقع الطلاق بعد انقضاء العدة فعليها الاعتداد بعدة الحرة مطلقا لانها صارت حرة قبل الحكم عليها بالعدة وان وقع الطلاق فى اثناء العدة فان كانت رجعية اكملت عدة الحرة لان الرجعية بمنزلة الزوجة فكانه طلقها وهى حرة وان كانت بائنة اكملت عدة الامة لانها صارت اجنبية قبل الطلاق وطرأت الحرية بعد الحكم عليها بعدة الاماء فلا يتغير الواجب واعلم ان الروايات فى ذلك مختلفة ففى صحيحة جميل عن ابى عبد الله عليه السلام فى امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وفى رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم طلقت فانها تعتد عدة المملوكة والجمع بينهما بحمل الاول على الرجعى والثانى على البائن لمناسبة الحكم وهذا اولى من اطراح بعضها ولوجود التفصيل فى رواية ابى ايوب الخزاز عن مهزم عن ابى عبد الله عليه السلام فى امة كانت تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما ولم تنقض عدتها فقال اذا اعتقت قبل ان تنقضى عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذى طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة.

والحرة

وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة وفي رواية تعتد عدة الامة وهي شاذة وعدة الامة من الوفاة شهران وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين ولو كانت ام ولد لمولاها كانت عدتها اربعة اشهر وعشرا ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرة ولو لم تكن ام ولد استأنفت للوفاة عدة الامة ولو كان الطلاق بائنا تممت عدة الطلاق حسب ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية ولو كان المولى يطأها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته باربعة اشهر وعشرة ايام ولو اعتقها في حياته اعتدت بثلاثة اقراء

كتاب الطلاق

واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء العدة فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة **قوله** وعدة الذمية الخ المشهور بين الاصحاب ان عدة الذمية الحرة كعدة المسلمة الحرة لعموم الادلة المتناولة للمسلمة وغيرها وروى يعقوب السراج في الصحيح عن ابي عبد الله قال قلت له النصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ولكن روى في رواية زرارة ما يدل على انها كالامة ونقلها جماعة عن بعض الاصحاب ولم نعلم قائله وما ذكره المصنف من نسبة الخلاف الى الرواية اولى والرواية رواها الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث وحملت الرواية على انها مملوكة اذ لم ينص على انها حرة واعلم ان فائدة الحاقها بالامة في الطلاق واضحة واما في الوفاة فلا يظهر الا على تقدير كون عدة الامة فيها على نصف عدة الحرة و سيأتي الخلاف فيه **قوله** وعدة الامة الخ اختلف الاصحاب في مقدار عدة الامة اذا كانت مزوجة ومات زوجها مع اتفاقهم على انها على نصف عدة الحرة في الطلاق فذهب الاكثر منهم الى انها في الوفاة على النصف من عدة الحرة ايضا فهي شهران وخمسة ايام وهو الذي قطع به المصنف من غير ان ينقل خلافا لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن الحلبي عنه قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر الى ان قال فان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام وغير ذلك من الاخبار الكثيرة ولان الرقية مناط التنصيف مطلقا لعموبة وخصوصية لا عند ارتكاب الطلاق فناسب ان يكون في الوفاة كذلك وقال الصدوق وابن ادريس عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن الاية وخصوص صحيحة زرارة عن الباقر قال ان الامة والحرة كلتاهما اذا مات عنهما زوجهما في العدة سواء الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وحسنة زرارة عنه الى ان قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا واجيب بان الاية عامة وتلك الاخبار خاصة والقرآن يجوز تخصيصه بالسنة وعن الاخبار بانها قد تعارضت فيجب الجمع بينها بحمل الاخبار الاولى على غير ام الولد اذا كان قد زوجها المولى بغيره فمات زوجها والاخبار الدالة على التسوية بينها وبين الحرة على ام الولد اذا مات زوجها ويؤيده ما ذكر من التفصيل صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وصحيحة وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطأها بالملك بغير نكاح وهذا الجواب يرجع الى اختيار قول ثالث بالتفصيل وهو الذي اختاره الشيخ واتباعه المتأخرين وباقي المتأخرين اما اكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن ابي عقيل وابن الجنيد فاختاروا الاول مطلقا هذا كله اذا لم تكن حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل وما قيل من المدة وهو موضع وفاق وانما الخلاف في خصوصية المدة التي تعتبر مع وضع الحمل واعلم ان سياق العبارة يقتضي كون الحكم في الامة المزوجة لا المنكوحة مطلقا وحينئذ فقوله فلو كانت ام ولد لمولاها الخ المراد به اذا كانت ام ولد قد زوجها الغير فمات الزوج واما اذا كان الميت المولى فان كانت مزوجة لم تعتد من موت المولى وان كانت غير مزوجة لم تعتد من موت المولى اجماعا وان لم تكن مزوجة ففي اعتدادها من موت المولى عدة الحرة او لا عدة عليها بل يكفي استبراؤها لمن انتقلت اليه اذا اراد وطئها قولان ذهب الى الاول منهما جماعة منهم الشيخ وابو الصلاح وابن حمزة وتبعه في موضع من الشهيد في اللمعة واستدل له في المختلف بموثقة اسحاق بن عمار عن الكاظم قال سألته عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها لانها ليست زوجة وحكم العدة مختص بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف بذلك ونفى عنه في المختلف الباس ولو كانت الامة موطوءة للمولى ثم مات عنها فظاهر الاكثر هنا انه لا عدة عليها بل تستبرئ كغيرها من الاماء المنتقلة من مالك الى اخر وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد ام لا واستدل عليه برواية زرارة عن ابي جعفر في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلاث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وبموثقة اسحاق بن عمار السابقة وبحسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي ثلاثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا والعجب مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسنادها انه لم يوافق الشيخ على مضمونها احد وخصوا ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها واعجب منه تخصيصه في الخ الاستدلال الا على حكم ام الولد بموثقة اسحاق مع انها تدل على ان حكم الامة الموطوءة مطلقا كذلك ومع ذلك فغيرها من الاخبار التي ذكرناها بواضحها في الدلالة مع ان فيها ما هو اجود سندا وكيف كان فالمصنف وغيره رجحوا عدة الحرة على الامة المدبرة بما هو اقل سندا مما ذكرناه هنا **قوله** ولو طلقها الزوج الخ هذا متفرع على الحكم السابق وهو ان ام الولد تعتد لوفاة زوجها عدة الحرة ولا يتغير هذا الحكم بطلاقها رجعيا اذا مات في العدة الرجعية لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة وهي في العدة الرجعية فانها تستأنف عدة الوفاة ولو لم تكن الامة المزوجة ام ولد وقد طلقها فشرعت في عدة الامة للطلاق ثم مات الزوج في العدة استأنفت عدة الوفاة المفروضة للامة كما لو مات وهي في عصمته فلو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا طلقت بائنا ثم مات في العدة لانقطاع العصمة بينهما وهو واضح **قوله** ولو مات زوج الامة الخ هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه ومنهم المصنف بغير نص ووجهه انها بعد العتق ما دامت باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فلا تكون مخاطبة بحكم الامة فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حالها حين الخطاب لا بالنظر الى ابتداء الخطاب بالعدة فانها كل يوم مخاطبة بحكمها وهو معنى قوله تغليبا لجانب الحرية **قوله** ولو كان المولى الخ مستند الحكم رواية داود الرقي عن الصادق في الامة المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطأها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم ثم يموت فقال لهذه تعتد بثلاث حيض او ثلاثة قروء من يوم اعتقها سيدها وروى الحلبي في الحسن قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلاثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرة ونازع ابن ادريس في الامرين اما الاول فلان من جعل عدتها بعد موته لا يصدق عليها انها زوجة والعدة

٤٥

وكل من يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من اسباب التملك من استغنام او صلح او ميراث او غير ذلك ومن يسقط استبراؤها هناك يسقط في اقسام الاخر ولو كان للانسان زوجة فابتاعها بطل نكاحه وحل وطيها من غير استبراء ولو ابتاع المملوك امة واستبراها كفى ذلك في حق المولى لو اراد وطيها واذا كاتب الانسان امته حرم عليه وطيها فان انفسخت الكتابة حلت ولا يجب الاستبراء وكذا لو ارتد المولى او المملوكة ثم عاد المرتد لم يجب الاستبراء ولو طلقت الامة بعد الدخول لم يجز للمولى الوطي الا بعد الاعتداد ويكفي العدة عن الاستبراء ولو ابتاع حربية فاستبراها فاسلمت لم يجب استبراء ثان وكذا لو ابتاعها واستبراها محرما بالحج كفى ذلك في استحلال وطيها اذا احل

مختصة بها كما يدل عليه الاية واما الثاني فلان المعتقة غير مطلقة فلا يلزمها عدة المطلقة والعدة امر شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وهو منتف وجوابه انه مبني على اصله واما على اصول الاصحاب فقد عرفت المسئلة وادلتها وان كان فيه كلام الا ان توثيقها انجح كما حقق في فنه فالرواية صحيحة وهي مشتملة على الحكمين الاخرى مؤيدة للثاني وناظرة على حكم ذات الشهور كما ذكرنا ولى على حكم ذات الاقراء وقد تقدم في الاخبار السابقة ما يدل على الحكم الثاني ايضا ويؤيدهما معا انها لا يمكنها ان تزوج في الحال لوجوب مراعاة جانب الماء المحترم والامة فلا بد لها من مدة ولا يثبت انه حتى يلحقها حكم الاستبراء وانما هي حرة والحقت بالحرائر وعلى ما تقدم في الاخبار ما ذكرنا **قوله** وكل من يجب استبراؤها الخ قد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في النكاح والبيع ومن نبه ثم الى الاستبراء ومن لا يعتبر البيع ويحقق الخلاف في ذلك وفي اختصاصه بالبيع وعمومه لكل ملك زائل وحادث فلا وجه للاعادة في الاعادة **قوله** ولو كان للانسان زوجة الخ اما بطلان النكاح فلانها قد صارت مملوكة وهي تباح بملك اليمين فيبطل العقد لان البضع لا يستباح بسببين لان التفصيل في الامة يقطع الاشتراك وقد تقدم البحث فيه ايضا في النكاح واما عدم وجوب استبرائها فلان المقصود منه مراعاة حفظ النسب بين الزايل والحادث وهما لواحد نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب الاستبراء لتبدل جهة الحل وبتجدد الملك ولتمييز الولد في النكاح عن الولد بملك اليمين لانه في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين ينعقد حرا وهذا الاصل عندنا مع مطلوبية تبدل الملك غير موجب له **قوله** ولو ابتاع المملوك امة الخ لما كان المعتبر من الاستبراء ترك وطيها في المدة المعتبرة ليحصل الفرق بين الماءين لم يفترق الحال بين استبراء المالك لها وغيره ومن ثم لو اخبر البايع باستبرائها وكان ثقة قبل واستبراء المملوك من هذا القبيل ويشترط علم المولى به او بكون المملوك ثقة ليقبل خبره كغيره من المخبرين **قوله** واذا كاتب الانسان امته الخ هنا مسائل تتعلق بتبدل الملك ويترتب عليه حكم الاستبراء الاولى لو كاتب جاريته حرم عليه وطؤها لان الكتابة تقتضي نقلها عن ملكه وان كان متزلزلا ولهذا جعلناها بيعا للمملوك من نفسه ام عتقا بشرط فاذا انفسخت الكتابة لعجزها لم يلزمها الاستبراء لما ذكرناه من ان الغرض الفرق بين الماءين المحترمين وهما هنا من واحد هنا الا انه لا يحل لها التزويج بغيره زمن الكتابة كما ان للمفوض عدم وطيها خلافا لبعض العامة هنا قول بوجوب استبرائها لانه زال ملك الاستمتاع بها وصارت الى حالة لو وطئها لا يستحق المهر ثم عاد الملك فاشبهت ما اذا باعها ثم اشتراها والفرق بين الامرين واضح لانها بالبيع تباح للمشتري بخلاف الكتابة ومطلق تبدل الملك لا يوجب الاستبراء الثانية اذا حرمت على السيد بارتداده او ارتدادها ثم اسلم او اسلمت لم يجب الاستبراء لما ذكرناه من الوجه السابق من عدم تعدد الماء الموجب للاستبراء خلافا لبعض الشافعية حيث اوجبه بناء على زوال الملك بالردة ثم عوده اليه بالاسلام وعليه فالاستبراء والاصل كالسابق ولا بد من تقييد ارتداده بكونه عن ملة ليتصور عود ملكها اليه بعوده الى الاسلام فلو كان عن فطرة انتقل ملكها الى الوارث ويأتي في عودها اليه على تقدير حصوله بتوبته ما يعتبر في نقل الملك عنه ثم عوده اليه من اشتراط عدم وطي غيره ولو باخبار الثقة الثالثة لو زوج المولى امته ثم طلقها الزوج بعد الدخول لم تحل للمولى الا بعد الاعتداد للفرق بين الماءين المحترمين وان كان الملك بالنسبة الى المولى لم يتبدل لكن هنا يكتفى بالعدة عن الاستبراء لحصول الغرض منها وذلك يدخل الاقل تحت الاكثر ولو طلقها الزوج قبل الدخول حلت للمولى من غير استبراء خلافا لبعض العامة حيث اوجبه لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده وكان كزوال الملك وعوده الرابعة لا يشترط في صحة الاستبراء كون الامة محللة للمولى لولا الاستبراء بل يكتفي به وان كانت محرمة عليه بسبب اخر لحصول الغرض المقصود منه وهو الفرق بين الماءين واذا زال ذلك السبب المحرم الموجود حال الاستبراء حلت للمولى بالاستبراء السابق وتظهر الفائدة فيما لو اشترى مجوسية او مرتدة فمرت بها حيضة ثم اسلمت فلا يجب استبراء ثان واعتد بما وقع في حال كفرها لحصول الغرض المقصود منه وكذا لو استبراها وهي محرمة عليه بسبب الاحرام فاحل خلافا لبعض الشافعية حيث اوجب استبراء ثانيا محتجا بان الاستبراء لاستباحة الاستمتاع وانما يعتد منه بما يتعقب حل الاستمتاع ولم يحصل هنا **قوله** لا يجوز لمن طلق رجعيا الخ المطلقة رجعية تستحق السكنى كما تستحق النفقة في زمن العدة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقال تعالى ولا يخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والمراد بيوت ازواجهن وانما اضافها اليهن بملابسة السكنى وانما تستحق السكنى اذا استحقت النفقة فلو كانت صغيرة او امة غير مسلمة لطول المدة او ناشزة من الزوجية او في اثناء العدة فلا سكنى لها كما لا نفقة لها ولو عادت الى الطاعة في العدة عاد حق السكنى وكما يحرم عليه اخراجها من المسكن يحرم عليها الخروج ايضا وان اتفقا عليه لدلالة الاية على تحريمه من كل منهما فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم منه لان فيه حقا لله تعالى كما ان في العدة حقا له تعالى بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح فان حقها مختص بالزوجين وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وقبله في بر المفيد الى تقييد التحريم بعدم اتفاقهما عليه فلو خرجت باذنه جاز ويدل عليه حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر ولا جواد التحريم مطلقا عملا بظاهر الاية ويستثنى منه ما دلت الاية على استثنائه وهو ان تأتي بفاحشة مبينة فيجوز اخراجها وقد اختلف في تفسير الفاحشة فقيل هي ان تفعل ما يوجب فيه الحد كالزنا ولو لقلة من اطلاق الفاحشة عرفا وقيل هي اعم من ذلك حتى لو اذت اهل الزوج واستطالت عليهم بلسانها فهو فاحشة يجوز اخراجها لاجله وهو المروي عن ابن عباس في تفسير الاية ورواه الاصحاب عن الرضا عليه السلام مقطوعا بل احتج عليه الشيخ في الخلاف باجماع الفرقة مع انه في المبسوط اختار الاول ونسب الثاني الى الرواية واحتج ايضا بان النبي صلى الله عليه وآله اخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على بعض احمائها وشتمتهم وورد ذلك في الاية وفيه ان المروي ان فاطمة بنت قيس كان زوجها قد بت طلاقها ولم يكن رجعيا وبها احتج الجمهور على استحقاق البائن السكنى كالرجعية اذا تقرر ذلك فنقول حيث تخرج لاقامة الحد قيل تعاد الى المسكن بعد الفراغ وقوفا فيما خالف الاصل على محل الضرورة فلا يثبت الاية فيه وقيل لا يجب ردها اليه لان اخراجها مستثنى من النهي فوجوب ردها يحتاج الى دليل ولان اخراجها لو كان لحرمة الحد لفرق فيه بين البرزة والمخدرة في تخريج الاولى بعد الغاية كما في الشيخ بأس في هذا قوة وحيث تخرج لاذى احمائها او لم يوجب في الاولى عادتها ينقلها الزوج الى منزل اخر مراعيا الاقرب الى مسكن العدة فالاقرب موضع النقل في الثاني ما اذا كانت الاحماء معها في دار واحدة تسع لجميعهم فلو كان ضيقة لا تسعهم وطلب نقل الزوج الاحماء نزلت الدار لها ولو كانت الاحماء في دار اخرى لم تنقل المعتدة من دارها بالبذاءة عليهم وبما قيل يجوز اخراجها بالاذى ما لم وان كان لو اخرجت الاحماء الاية

الاية

الما يمن · الاية · بالملكات · غاية النكاح

الاية ولو كانت في دار ابويها لكون الزوج ساكنا معها فطلقها فيها فبدت على الابوين ففي جواز نقلها عنهم وجهان من عموم الاية المتناول لذلك حيث
نقول بتفسيرها بالاعم ومن ان الوحشة لا تطول بينهم كما هي بينها وبين الاحماء نعم لو كان احماءها في دار ابويها ايضا وبذت عليهم خرجوا دونها لانها احق بدار
الابوين مع احتمال جواز اخراجها ح للعموم هذا وبحرم اخراجها وخروجها مشروط بحالة الاختيار فلو اضطرت الى الخروج جاز ووجب كونه بعد
انتصاف الليل ويعود قبل الفجر على ما ذكره المص وجماعة وهي في موثقة سماعة قال سئلته عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج فان ارادت زيارة
خرجت بعد انتصاف الليل ولا تخرج نهارا وانما يعتبر ذلك حيث يتادى الضرورة به الا جاز الخروج معه ادما يتادى الضرورة من غير تقييد بالليل **قوله** ولا تخرج
لما كان جواز الخروج مقصورا على الضرورة ولا ضرورة الى الحجة المندوبة لم يجز لها الخروج اليها وكذا ما اشبهها من الزيارات وفي معناها الحج الواجب الموسع كالنذر
المطلق واما حجة الاسلام فيجوز لها ان تخرج اليها بناء على من تمنا من انها واجبة على الفور ومن حملها على التراخي منعها عن المبادرة اليها فيها وكذا يجوز لها
الخروج لما تضطر اليه من حفظ المال والنفس ونحوهما كما لو لم يكن الدار حصينة وكانت تخاف من اللصوص وكانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ولو
على العرض او كانت تتاذى من الجيران او من الاحماء تاذيا شديدا او لم يمكن اخراجهم عنها بان كانوا في مسكن يملكونه ونحو ذلك واعلم انه يستفاد من قوله ولا تخرج
في حجة مندوبة الا باذنه ان المنع من خروجها مقيد بكونه بغير اذنه كما هو احد القولين ويختص الحكم بالحج ويدل على جوازه بالاذن رواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله
قال سمعته يقول المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها وفي رواية سماعة ليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها وطريق الجمع حمل النهي على ما لو لم ياذن
قوله وتخرج في العدة التي الخ مذهب اصحابنا ان حق السكنى للمطلقة مختص بالرجعية دون البائن للاصل ولقوله تع بعد قوله لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة ولانه لم يجعل لفاطمة بنت قيس لما بانها زوجها نفقة ولا سكنى وقال انما النفقة والسكنى لمن يملك زوجها
رجعتها بفرقة والمعتمد من الدلالة على ذلك النقل المستفيض عن الائمة منها صحيحة سعد بن ابي خلف قال سئلت ابا الحسن موسى عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق
الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت له اليس الله
يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة
فقد بانت منه ولا نفقة لها ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن المطلقة ثلثا الها النفقة والسكنى قال احبلى هي قلت لا قال فلا وغيرهما من الاخبار الكثيرة و
اما الاية المذكورة فانها وان كانت محتملة لها الا انها مخصوصة بالسنة وبقرينة اخرى كما ذكرناه وكذلك قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم واما قضية فاطمة بنت قيس
فقد روى الجمهور ان النبي امرها ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم لما انها استطالت على احمائها بلسانها فلا انها مرتفعة من البين لا خلاف النقل فيها
بالنسبة الى حجة الخصم **قوله** نفقة الرجعية الخ ما تقدم كان حكم الاسكان وبين في هذه المسئلة وجوب الانفاق على الرجعية مطلقا الذي من جملته الادم
والكسوة وانما خص الاسكان بالذكر للامر فيه بخصوصه في الاية ومن ثم قال بعض العامة بوجوب الاسكان خاصة للبائن بخلاف النفقة فانها مختصة بالرجعية اجماعا
وشرط وجوبها لها اجتماع الشرائط المعتبرة فيها حال الزوجية من التمكين الكامل للاستمتاع وتسليم نفسها وغيرها لان المطلقة رجعية تبقى بحكم الزوجة فيعتبر فيها ما يجب
لها ما يعتبر في الزوجة فلو كانت صغيرة لا تحتمل الجماع لم تستحق النفقة في العدة كما لا تستحقها في صلب النكاح وكذا لو نشزت في العدة ولو بالخروج من مسكنها بغير
اذنه تسقط نفقتها وسكناها ولو عادت الى الطاعة عاد الاستحقاق ولو كانت امة فقد مر انه ليس على السيد ان يسلمها ليلا ونهارا بل له ان يستخدمها نهارا او
عليه ان يسلمها ليلا وكذلك الحال في زمان العدة فان سلمها ليلا ونهارا او دفع اليه عنها فلها النفقة والسكنى كما تستحقهما والحال هذه في صلب النكاح وان
كان يستخدمها نهارا لم تستحق نفقة ولا سكنى لكن لو سلمها ليلا فللزوج ان يسكنها حال فراغها من خدمة السيد لتحصنها ويجب عليها ح الاستقرار فيما يسكنها
فيه الى الصباح الا مع الضرورة كالحرة **قوله** ولا نفقة للبائن الخ قد تقدم القول في عدم وجوب النفقة للبائن وفي معناها ومن جملتها السكنى والغرض استثناء
الحامل من الحكم فيجب لها الانفاق عليها واسكانها الى ان تضع لعموم قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل للبائن والرجعي وصحيحة عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وفي حسنة الحلبي السابقة حيث سئل عن
نفقة البائن وسكناها فقال احبلى هي قلت لا قال فلا ما ينبغي على ذلك وقد تقدم البحث في ان النفقة هل هي للحمل او للحامل وما يترتب على الامرين من الاحكام
قوله ثم تثبت العدة الخ هذه المسئلة متفرعة على ان النفقة على الحامل هل هي لها او للحمل فقال الشيخ هي للحمل فيجب على غير المطلقة اذا كانت حاملا حيث يلحق
الولد بالواطي لان نفقة ولده واجبة عليه وان لم يكن ام زوجته وعلى القول بانها للحامل فلا نفقة هنا لان الموطوءة للشبهة اجنبية وقد تقدم الكلام
في توجيه القولين والمص استشكل وجوب النفقة هنا تفريعا على كونها للحمل ومنشأ الاشكال مما ذكر ومن امكان ان يقال وجوب نفقة البائن على خلاف
الاصل فيقتصر منها على مورد النص وهو المطلقة الحامل فلا يتعدى الى غيرها وكون النفقة للحمل ليس المراد منه انها عليه حقيقة لانه لا يحتاج الى هذا
القدر الخصوص من الكسوة والمسكن الخاص وانما المراد انها تجب للحامل لاجل الحمل فيختص بمورد النص وهو المطلقة وقد تقدم بعضه **قوله** لو انهدم
قد عرفت ان المطلقة مثلا تلزم مسكن الطلاق مع الاختيار فلو عرض له انهدام لا يقبل الاصلاح وهي ساكنة فيه جاز اخراجها الى غيره وكذا لو كان مستعارا
ورجع المعير فيها او مستأجرا وانقضت مدة الاجارة لكن في هذين يجب على الزوج ان يطلبه من المالك ولو باجرة توصلا الى تحصيل الواجب بحسب الامكان
فان امتنع او طلب ازيد من اجرة المثل نقلها الى مسكن اخر واوجب جماعة تحري الاقرب الى المسكن المنتقل منه فالاقرب اقتصارا في الخروج المشروط بالضرورة
على موردها وهو حسن ومتى نقلها ثم بذل المنزل الاول مالكه ففي وجوب ردها اليه وجهان من جواز الخروج عنه مشروطا بالضرورة وقد زالت ومن
سقوط اعتبار حيثية في الخروج منه والغرض المنافي منه ملازمة المرأة للمسكن من غير ان تخرج وهو حاصل في الثاني وفي عودها الى الاول منافاة
للغرض وكان نقلها الى غيره بعد وجوب اعادتها اليه وانما يجب عليها الاقامة في المسكن الذي طلقت فيه اذا كان لائقا بها عادة فلو كان دون مستحقها

وكانت ضيقة بحيث لو تزوجته لم يجب عليها الرضا به بعد الطلاق بل لها المطالبة بمسكن يليق بها كما انه لو كان قد اسكنها من اول زوجيته في منزل وجب
يزيد عن عادتها فله نقلها منه بعد الطلاق الى منزل يليق بها وهو القول بوجوب تحري الاقرب فالاقرب لو كان المسكن خسيسا دون مسكن مثلها والمكن
جبره بان يضم اليه حجرة من الدار او مرفقا بحيث يصير به صالحا لمثلها لم يجز اخراجها منه الى غيره لان هذه الضميمة مع بقائها فيه اقرب الى المقصود من
مراعاة عدم الخروج والمصنف تردد في جواز خروجها الى مسكن يليق بها اذا كانت وقت الطلاق في الادون راضية به ووجه التردد مما ذكر ومن عموم النهي
عن اخراجهن من بيوتهن وعن خروجهن منها الشامل لموضع النزاع والوجه هو الاول والمعتبر فيما يليق بها منه ما تقدم بحثه في باب النفقات لكن يرعى
هنا اعتبار انفرادها عن الزوج فلو كان بيتا واحدا يليق بها لكن الزوج كان ساكنا معها قبل الطلاق وجب عليه الخروج عنها ان كان الطلاق بائنا
حيث يجب لها السكنى لتحريم الخلوة بالاجنبية وان كان الطلاق رجعيا فظاهر الاصحاب عدم وجوب انفرادها لانها بمنزلة الزوجة ويشكل بان التمتع بها
بالنظر وغيره انما يجوز بنية الرجعة لا مطلقا فهي بمنزلة الاجنبية في اصل تحريمه وان كان حكمها اضعف فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها والاصل في تحريم الخلوة با
بالاجنبية قول النبي لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان وهذه المسألة من المهمات ولم يذكرها الاصحاب في باب النكاح واشاروا اليها في هذا الباب
والمعتبر في الخلوة المحرمة ان لا يكون معهما ثالث من ذكر او انثى بحيث يحتشم جانبه او زوجة اخرى او جارية او محرم له والحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة خلوة
الاثنين فصاعدا دون خلوة الواحد بنسوة وفرقوا بين الامرين بان استحياء المرأة من المرأة اكثر من استحياء الرجل من الرجل ولا يخلو ذلك من نظر وحيث
يحرم عليه مساكنتها والخلوة بها يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما في بيت من الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ والمستراح و
البئر والمرقى الى السطح متحدة في الدار لم يجز بحثا لشك ان التوارد على المرافق يفضي الى الخلوة وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو كان البيت متحدا
لكنه واسع فيبنى بينهما حائلا جاز ان كان ما يبقى لها سكنى مثلها ثم ان جعل باب ما يسكنه خارجا عن مسكنها لم يفتقر الى ثالث وان جعله في مسكنها
لم يجز الا بالاضافة الى الخلوة بها وقت المرور **قوله** لو طلقها ثم باع الخ اذا باع الزوج الدار التي استحقت المطلقة سكناها فان كانت معتدة بالاقراء

فيما اذا باع الزوج مسكن المطلقة

او بوضع الحمل لم يصح البيع ما لم تنقض العدة لان عدة الاقراء والحمل مجهول وان كان لها عادة مستقيمة في الاقراء والحمل لان تغير العادة امر ممكن فهو كما
لو باع دارا واستثنى منفعتها مدة مجهولة ولو كانت تعتد بالاشهر فقد قطع المصنف بجواز البيع معللا بارتفاع الجهالة كما لو باع الدار المؤجرة مدة معينة
لتعلق حق الغير بالمنفعة مدة مضبوطة هذا حاصل ما ذكروه من الفرق بين الامرين ويشكل الحكم في كل منهما اما الاول فلان الاختلاف الحاصل او الممكن
مع اعتياد ما استقامة الحيض قد يسير فلا يبعد جهالته بحيث يكون المنفعة زمانا تابعا لعين المعلوم كما جوزوا تبعية المجهول للمعلوم في البيع حيث يكون
المجهول تابعا نعم هذا يجري على قول من لا يصحح بيع المجهول مطلقا والمصنف منهم كما نبه عليه في بابه فلا اطلاق هنا واما الثاني فيمكن مساواته للاول في احتمال
الجهالة لان المعتدة بالاشهر قد يتوقع الحيض في اثنائها فتنتقل اليها كما سبق فتكون عدتها بالاشهر غير معلوم وهذا الاحتمال لا يزول عنه الا في
الصغيرة واليائسة لا عدة عليها ومن هي في سن الحيض بان بلغت التسع ولم يكن يائسة يمكن في كل وقت حيضها وان لم يكن غالبا ومع ذلك فيمكن طرو الموت
في اثناء العدة فتبطل ويرجع المنفعة الى ملك الزوج ان كانت هي الميتة والى ورثته ان كان الميت هو فلا وثوق بخروج المنفعة عن ملكه مدة العدة و
بهذا يفرق بين بيع العين المؤجرة مدة معلومة وبين بيع هذه الدار لان منافع العين المؤجرة ملك المستأجر الا ترى انه لو مات كانت لورثته بخلاف المعتدة
فانها لا تملك منفعة الدار بعقد ولو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج ويمكن ان يلتزم هنا عود المنفعة الى الزوج دون المشتري ويكون المنفعة
زمن العدة مستثناة عن المشتري مطلقا ويبقى الاشكال الاول ولو قلنا بصحة البيع لذات الاشهر فحاضت في اثنائها وانتقلت عدتها الى الاقراء فان انقضت عدتها
بها في مقدار الاشهر او اقل فلا اعتراض للمشتري وكان البحث في بقية الاشهر هل ينتقل منفعتها الى المشتري او الى البائع كما لو ماتت في اثنائها والاظهر انتقالها
الى البائع لانها كالمستثناة له مدة معلومة ولو انقضت العدة بالاقراء اكثر من الاشهر قدمت الزوجة بالباقي لسبق حقها وفي تخيير المشتري في الفسخ والامضاء
ح وجهان من فوات بعض حقه وكان كتبعض الصفقة ومن قدومه على ذلك فانه كما يمكن بقاء استحقاقها طول المدة باستمرارها على عدم الحيض يحتمل
نقصانها عنها وزيادتها بالتغير الطاري ويتجه البيع للبناء على الغالب وعلى اصالة عدم التغير لا يوجب تعيبه والاقوى الفرق بين من يعلم بالحكم وغيره فيتخير الثاني
دون الاول لان تخيره بتبعض الصفقة مشروط بجهل ذي الخيار بما يقتضي التبعض وربما استثني من عدم صحة بيع المسكن حيث لا يصح ما لو بيع على المطلقة لا
لاستحقاقها جميع المنفعة حين الشراء وان كان بعضه بالشراء وبعضه بالزوجية فان ذلك لا يقدح كما لو باع ما يملك وما لا يملك مع الجهل بقسط
ما صح فيه البيع حالته وقد تقدم البحث في نظير المسألة في كتاب التكسب اذا بيع المسكن مدة معلومة او مجهولة كالمقرون بالعمر وحققنا القول فيه فليراجع ثم **قوله**
لو طلقها ثم حجر عليه الحاكم الخ اذا طلقها وهي في مسكن مملوك للزوج ثم افلس وحجر عليه فان كان المسكن هو المستثنى له في الدين فلا اعتراض عليها بوجه بل تبقى فيه
الى انقضاء العدة ثم يرجع منفعته الى الزوج وان كان فاضلا عنه بحيث يباع في الدين يبقى لها منه حق السكنى مقدما على الغرماء لتقدم حقها في العين عليهم لان
حقهم لم يتعلق باعيان امواله الا بعد الحجر وكذا لو مات وعليه ديون تقدم به على الورثة لان حقها يتعلق بعين المسكن كحق المكتري والمرتهن ويأتي في جواز بيع
الحاكم قبل اجل الدين ما مر من التفصيل في بيع المطلق له والقول بتقديمها على الغرماء هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم لم ينقل فيه احد خلافا ولكن المصنف نقل عن بعضهم
انها تضرب مع الغرماء باجرة المثل ووجهه ان حقها في السكنى تابع للزوجية السابقة ولهذا كان مشروطا بالشروط ومن بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشروط
فلا يكون حقها ازيد من حق الزوجة والزوجة انما تستحق السكنى يوما فيوما وعلى تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى الا بدل القيمة خاصة فاذا تعوض استحقاقها في
السكنى شيء ضربت به مع الورثة كالدين لانه متعلق بذمة الزوج وان اختص برقبة المسكن الخاص وجوابه ان حق الزوجة في الامكان والنفقة في مقابلة الاستمتاع
فكان متجددا بتجدده بخلاف حق المطلقة فانه ثابت بسبب الطلاق وبمجموع العدة لا في مقابلة شيء وان كان مشروطا بشرائط نفقة الزوجة ومن ثم وجب لها في البائن على

فيما لو افلس الزوج وحجر عليه وكانت المطلقة في مسكن مملوك له

في لواحق العدد

على بعض الوجوه هذا كله اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه ولا ثم طلقها ضاربت باجرة المثل مع الغرماء اذ لا منع لها عليهم ولعلّ وليس ذلك كدين تجدد بعد الحجر لانها لم صاحبة الغرماء لان حقها وان كان حادثا فهو مستند الى سبب متقدم وهو النكاح وايضا فانه حق ثبت لها بالطلاق ومن غير اختيارها فاشبه ما اذا تلف المفلس مالا على انسان فانه يزاحم الغرماء **قوله** لو طلقها في مسكن لغيره الخ ما سبق حكم ما اذا كان المسكن ملكا للزوج اما لو طلقها وهي في مسكن لغيره بعارية او اجرة فهنا وثبت بالاجرة سواء كان الطلاق قبل الحجر او بعده لان حقها هنا مرسل غير متعلق بعين بخلاف ما اذا كان المسكن له فانها تستحقه بخصوصه متقدم به وهذا الفرق يتم مع كون المسكن بعارية مطلقا او باجرة المثل من غير عقد اما لو كان قد استاجره مدة معينة واسكنها فيه لم يظهر الفرق بينه وبين ما يملك رقبته وما ياتي من تقييدها هنا باقل المدة او غيره مشترك والاتيح من الفرق الذي ذكروه من كون السكنى في ذمته لا يتعلق بعين مخصوصة اختصاصه بما لو لم يكن المسكن موجرا مدة معينة لانه لو كان كذلك وطلقها فيه اختصت به ولم يجز اخراجها منه لعقد المقتضي لذلك فمتى وقعت الحاجة الى المضاربة باجرة فان كانت ممن تعتد بالاشهر فالقدر الذي تضارب به معلوم لانه اجرة تمام الثلثة اشهر وان كانت ممن تعتد بالاقراء او بوضع الحمل نظر ان لم يكن لها عادة في الاقراء او في مدة الحمل اختارت باليقين فتضاربت باجرة اقل مدة يمكن انقضاء الاقراء فيها وقد تقدم ما يعلم به الاقل والحامل تضارب باجرة ما بقي من اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر من يوم العلوق لان استحقاق الزيادة مشكوك فيه وان كان لها عادة غالبة فالاشهر انّ حكمها كذلك ولو قيل هنا بجواز الضرب بمقدار العادة الغالبة وهو ما يقوم من ثلثة اشهر لذات الاقراء وتسعة اشهر للحامل كان وجها لان الاصل والظاهر استمرار عادتها والفرق بين ما نحن فيه حيث بنينا المضاربة على الاخذ بالاقل وبغالب العادة ولم يبنوا الامر في بيع المسكن على ذلك بل قطع بالبطلان اذا كانت تعتد بالاقراء او بوضع الحمل اما اذا اخذنا بالظاهر هنا ان استحقاقها بجميع مدة العدة ثابت واحتمال الزيادة والنقصان قائم وذلك يطرق الجهل الى المبيع اذ لا يدري المشتري متى يستحق المنفعة والجهالة تمنع صحة البيع وهنا الجهالة تقع في القسمة فلا بد ان ما اخذه كل واحد هو قدر حصته ام لا وهي لا تمنع صحة القسمة ولهذا لو قسم مال المفلس بين غرمائه فظهر غريم آخر لا يبطل القسمة بل يرجع على كل واحد بالحصة واذا ضاربت باجرة وانقضت المدة على وفق تلك المضاربة رجعت على المفلس بالباقي من الاجرة عند يساره كما في ديون الغرماء بعد المضاربة ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة رجعت على الغرماء باجرها لانه تبين باستحقاقها الزيادة فاشبه ما اذا ظهر غريم آخر ويحتمل ان يرجع به على المفلس اذا ايسر ويحتمل عدم رجوعها على الغرماء بل على المفلس خاصة لانا قدرنا حقها بما اعطيناها مع تجويز استحقاق الزيادة فلا يتغير الحكم ويخالف الغريم الذي ظهر فانا لم نشعر بحاله اصلا وربما فرق بعضهم بين الحامل وذات الاقراء فان الحمل محسوس تقوم البينة عليه والاقراء لا تعرف الا من قولها فلو مكنت من الرجوع لم نامن ان تدعي تباعد الحيض طلبا للزيادة ووجه الشبه انها مصدقة في ذلك شرعا فيكون قولها كقيام البينة ومتى ضاربت بالاجرة استوجر بحصتها المنزل الذي وجبت فيه العدة فان تعذر اعتبر الاقرب كما تقدم ولو فرض نقصان العدة قبل تمام المدة التي ثبت عليها المضاربة لنقصان الحمل حيث جعلها بالاقل وعجلت الاقراء حيث يعتبر الاغلب ردت الفضل على الغرماء ورجعت على الزوج المفلس بما يقتضيه المحاصة للمدة التي انقضت العدة فيها كما مر واعلم انه لا فرق في هذه المسائل بين اجرة المسكن والنفقة فتضارب الغرماء عند افلاس الزوج بالنفقة والسكنى جميعا بل المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فانها قد تختص به فلذلك افردوه بالذكر والقول في كيفية المضاربة والرجوع على ما مضى **قوله** لو مات فورث المسكن الخ اذا مات الزوج في خلال العدة وقلنا بعدم سقوط حقها من السكنى بموته اما مطلقا على ما يقتضيه كلام الشيخ او مع كونها حاملا على قول وكانت في مسكن مملوك للزوج لم يقسمه الورثة حتى تنقضي العدة الا باذنها او مع انقضاء عدتها لسبق استحقاقها السكنى فيه على صفته من غير ان تنقسم كالدار التي آجرها جماعة من انسان هذا اذا ترتب على قسمتها تغير صورتها باقامة الحائط والجدار اما لو ارادوا التمييز بالخطوط والرسم من غير نقض وبناء فلا مانع منه بناء على جعل القسمة افراز حق واما من جعلها بيعا جاء فيه الحكم في بيع مسكن المعتدة على ما مر ولو لم تكن حاملا او قلنا ان المتوفى عنها زوجها لا سكنى لها مطلقا فلا مانع من قسمتها كغيرها من امواله واعلم ان تنزيل هذه المسئلة على اصولنا على القولين مشكل اما على القول بعدم استحقاق المتوفى عنها مطلقا فظاهر لان حق المطلقة بموت الزوج يسقط من السكنى والنفقة واما على القول بوجوب نفقتها اذا كانت حاملا كما ذهب اليه الشيخ فانما يجب من نصيب الحمل على ما صرح به الشيخ والرواية التي هي مستند الحكم لا من مال الميت مطلقا والفرض في المسئلة تعدد الوارث فلا يتقدم بحق السكنى على ارثهم من المسكن ان لا حق لها في نصيبهم بل في نصيب الحمل منه خاصة فلا يتم تقديمها بالمسكن مطلقا ولا تفريع عدم جواز القسمة بل غايته ان تطلب السكنى من حق ولدها كما تطلب النفقة وذلك لا يختص في مسكن الطلاق وانما هذا حكم مختص بالمطلقة حيث تستحق ذلك على الزوج فالاصل في هذه المسئلة ان مذهب بعض الشافعية وجوب السكنى في عدة الوفاة كما يجب في غيرها من العدة البائنة والرجعية ولا يخصون الحكم بالرجعية كما ذهب اليه اصحابنا وجعلوا حق السكنى من التركة وعليه يتفرع ما ذكرهنا فانا بعهم الشيخ في العبارة من غير تقييد بما يناسب مذهبه فقيدها المص وغيره بكونها حاملا وذلك يتم في استحقاق اصل السكنى لا في صفتها للفرق بين سكنى المطلقة والمتوفى عنها الحامل على ما رايت **قوله** لو امرها بالانتقال الخ قد عرفت انه انما تستحق السكنى من المسكن الذي تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الطلاق الا ان يمنع منه مانع فلو انتقلت من مسكن الى آخر ثم طلقها الزوج فان كان الانتقال بغير اذنه فعليها ان تعود الى الاول مطلقا ولو اذن لها بعد الانتقال في ان تقيم في المنتقلة اليه كان كما لو انتقلت ليلحقها الطلاق باذنه فان جوزناه جاز هنا والا فلا ولو انتقلت باذنه ثم طلق اعتدت في المنتقلة اليه فانه المسكن عند الفراق وان خرجت من الاول ولم تصل الى الثاني فطلقها فالاصح انها تعتد في الثاني لانها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من غيره ولا فرق بين كونه بعد الطلاق اقرب اليها من الاول وعدمه والاعتبار في الانتقال بالبدن لا بالامتعة والخدم حتى لو كانت قد انتقلت الى المسكن الثاني بنفسها ولم تنقل الرحل والامتعة فمسكنها الثاني ولو نقلت الامتعة ولم تنتقل هي فالمسكن الاول كما ان الحاج المجاور من هو بمكة لا من بلده وامتعته بمكة وعند ابي حنيفة الاعتبار بالامتعة لا بالبدن فالحكم عنده على العكس ولو اذن لها في الانتقال ثم طلقها قبل

ان تخرج من المسكن لم يجز لها الخروج لان العدة وجبت فيه ولو انتقلت الى المسكن الثاني ثم عادت الى الاول لنقل متاع وغيره فطلقها فالمسكن الثاني وتعتد فيه
وهو كما لو خرجت عن المسكن لحاجة فطلقها وهي خارجة هذا اذا كانت قد دخلت الثاني دخول قرار اما اذا لم تدخله على وجه القرار بل كانت مترددة بينهما وتنقل الامتعة
فان طلقها وهي في المسكن الثاني اعتدت فيه وان طلقها وهي في الاول ففيه وجهان وظاهر العبارة اعتدادها في الثاني مطلقا اذ لم يقيد الحكم بكون الانتقال على وجه
القرار **قوله** البدوية تعتد في المنزل الخ منزل البدوية وبيتها من صوف وشعر كمنزل الحضرية من طين وحجر فاذا لزمها العدة فيه فعليها ملازمته فان كانت البدوية
من قوم نازلين على ماء لا ينتقلون عنه ولا يظعنون الا لحاجة فهي كالحضرية من كل وجه وان كانت من حي ينتقلون عنه فان ارتحلوا جميعا ارتحلت معهم للضرورة و
ان ارتحل بعضهم نظر ان كان اهلها ممن لم يرتحل وفي الباقين قوة وعدد فليس لها الارتحال وان كان اهلها ممن يرتحل وفي الباقين قوة وعدد ففيه وجهان
احدهما انه ليس لها الارتحال وتعتد هناك لليسر فتدخل في عموم قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واصحهما انها تتخير بين ان تقيم وبين ان
ترتحل لان مفارقة الاهل عسرة موحشة فتكون ضررا يمتنع معه المفارقة للمنزل **قوله** لو طلقها في السفينة الخ اذا طلقها وهي في السفينة فان ركبتها
مسافرة ولم تكن منزلا مشاهدا فهو كما لو طلقها مسافرة فيسكنها حيث شاء بعد قضاء وطرها الضروري من السفر وان كان مسكنا لها بان كان ملاحا
ولا منزل له سوى السفينة كانت السفينة في حقه بمنزلة الدار للحضري فان اشتملت على بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة عن الزوج وسكن
الزوج بيتا اخر وكانت كدار فيها حجرة منفردة المرافق وان كانت صغيرة نظر ان كان معها محرم يدفع الخلوة المحرمة اعتدت فيها ولو امكن خروجه منها
مع انتفاء الضرر بخروجه بحيث يبقى فيها من يمكنه معالجتها وجب كما تقدم في البيت الواحد حيث تعتد خارجها يجب تحري قرب المنازل الصالحة لها
الى الشرط كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطلاق **قوله** ان اسكنته الخ اذا طلقها ووجب عليه السكنى فان كانت في منزله فخرجت منه الى مسكنها بغير
اذنه فلا اشكال في عدم استحقاقها عليه اجرة السكنى نوت الرجوع او لم تنو وان كانت ساكنة من قبل في مسكنها مسامحة له حال الزوجية في كري
او غيره من املاكها فطلقها واستمرت في مسكنها فان نوت التبرع فلا شبهة في عدم جواز رجوعها عليه بالاجرة فيما بينها وبين الله تعالى وان نوت الرجوع او لم تنو شيئا
ففي صيرورة حق السكنى في ذمته كنفقة الزوجة وجواز مطالبتها بها او عدمه نظرا الى ظاهر حالها من كونها متطوعة بها فلا يقبل منها دعوى نية الرجوع اذ لا رجوع
لها لو لم تنو وبحمل الاطلاق على التبرع وجهان جزم المصنف بعدم رجوعها عملا بالظاهر وعلل ايضا بانها بسكناها في منزلها وعدم مطالبتها مع تمكنها من المطالبة تكون قاضية
لدينه بغير اذنه فلا ترجع كمن قضى دين غيره بغير اذنه ولا اذن شرعي ويشكل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة وهي على حد نفقة الزوجة التي تستقر في الذمة
بفواتها ويجب قضاؤها ولا يلزم من سكوتها ان تكون قاضية لدينه بغير اذنه والا لم تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق عليها وهي في وجه فانفقت على
نفسها فانها حينئذ تكون قاضية لدينه بغير اذنه مع وجوب قضائها اجماعا ودعوى كون الظاهر من حالها التبرع تتخلف فيما اذا خرجت بقصد الرجوع اللهم
الا ان يجعل ذلك من قبيل نفقة الاقارب لا نفقة الزوجة لخروجها عن الزوجية وان الغرض من سكناها تحصينها مما على موجب نظره واحتياطه لم يتحقق
فكانت بذلك مشبهة لنفقة الاقارب التي غايتها المعونة لا المعاوضة وقد يفرق ايضا بين السكنى والنفقة بان السكنى لكفاية الوقت وقد مضى والمرتهن
لا يملك المسكن ولها تملك الانتفاع به والنفقة عين تملك فتثبت في الذمة وينتقض هذا الفرق بكسوة الزوجة على القول الاصح من انها امتاع وسكناها
فانه لا يستلزم عدم قضائها لها والاقوى ثبوت الاجرة عليه ما لم تتبرع لان حقها ثابت لها فلا يسقط الا باسقاطها او اسقاطها صريحا او علم التبرع
وكذا القول فيما لو استاجرت مسكنا فسكنت فيه الا ان اللازم هنا اجرة مثل مسكن يصلح لها عادة لا اجرة ما استاجرته كل ذلك مع عدم خروجها
بغير اذنه حيث يكون باذلا لها السكنى ولو رجعت مع امتناعه الى الحاكم فامرها بالاستيجار او تعذر وامتنع الزوج فلا اشكال في الثبوت وتعليله عدم الاستحقاق
بانها انما تستحق حيث يسكنها لا حيث تتخير لا يتم الا مع بذله لها السكنى اما مع سكوته عنها فلا ومع ذلك فلا يرد الا منه الى تخييرها بل الحقه بالتكاليف
المستقرة في ذمته بفواته وان لم تطالب به وتخييرها في المسكن على هذه الحالة لا يسقط حقها نعم لا يوجب اجرة المسكن المعين ومخرجون بموجبه **قوله**
لا نفقة للمتوفى الخ المشهور بين الاصحاب ان نفقة المعتدة مختصة بالرجعية والبائن الحامل واما المتوفى عنها فان كانت حائلا فلا نفقة لها اجماعا وان
كانت حاملا فلا نفقة لها في مال المتوفى ايضا كما كان وهل يجب في نصيب الولد اختلف الاصحاب في ذلك بسبب اختلاف الروايات فذهب الشيخ في النهاية و
جماعة من المتقدمين الى الوجوب وللشيخ قول اخر بعدمه وهو مذهب المتاخرين للاصل وحمله انما النفقة للتي يملك الزوج رجعتها والحق بها المطلقة البائن
بدليل خارج فيبقى الباقي وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال الحبلى المتوفى عنها زوجها ليس لها نفقة قال لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله في المرأة الحامل المتوفى
عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وغيرهما من الاخبار واحتج الاولون بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله قال الشيخ الضمير
في ماله راجع الى الولد لان الحائل لا نفقة لها اجماعا والمراد الحامل وانما قلنا برجوع الضمير الى الولد لما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق قال المرأة الحبلى
المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها والمصنف استبعد هذه الرواية من غير ان يستضعفها لان طريقها صحيح ووجه البعد ان ملك الحمل
مشروط بانفصاله حيا فقبله لا مال له في الميراث ولا في غيره مع انها معارضة لصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما قال سألته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة
قال لا ينفق عليها من ماله وترك الاستفصال يفيد العموم ونبه بقوله ولها ان تبيت حيث شاءت على خلاف بعض العامة حيث جعل سكناها من التركة وتعيينها
الى الوارث حتى لو لم يكن له تركة فعلى الوارث لها مسكنا لم يكن لها الامتناع **قوله** لو تزوجت في العدة الخ لما كان العقد على ذات العدة باطلا سواء علم
بالحكم ام لم يعلم فلا عدة له من حيث العقد لفساده ثم ان وطئ العاقد كان عالما فلا عدة ايضا لانه زان فلا حرمة لمائه فيكتفى باكمال العدة الاولى سواء كانت
عدة طلاق ام وفاة ام غيرهما من اسبابها ولو كان جاهلا فهو وطء شبهة يوجب العدة ايضا فيجتمع عليها عدتان فلا يتداخلان على اصح القولين للاصل ولانهما
حقان مقصودان كالدينين فان لم تحمل تمم عدة الاولى لسبقها واستانفت اخرى لوطء الشبهة بعد الفراغ من الثانية والروايتان اللتان اشار الى تعارضهما

فانهما

كتاب الطلاق

في لواحق العدد

تعارضهما احديهما رواية محمد بن مسلم قال قلت له المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها
فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب
من الخطاب وهذه تؤيد الحكم بعدم التداخل وان كانت موقوفة والرواية الاخرى الدالة على تداخل العدتين والاكتفاء بواحدة تامة بعد الوطي الاول رواها زرارة
في الصحيح عن ابي جعفر ع في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وروى زرارة ايضا عن ابي جعفر ع في امرأة فقد
زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للآخر ان يتزوجها ابدا وروى ابو العباس عن
ابي عبد الله ع في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا فهذه الروايات كلها دالة على تداخل العدتين وهي اوضح اسنادا من
السابقة لكن عمل اكثر الاصحاب على عدم التداخل فمن ثم جعلها المصنف اشهر الروايتين والشيخ ره جمع بين الروايات بحمل هذه على عدم دخول الثاني اذ ليس فيها
تصريح بانه دخل بخلاف الاولى فانها صريحة فيه وحكمه بتحريمها على الثاني ابدا لا يدل على دخوله ايضا لجواز استناد التحريم الى علمه بالحال فانه يوجب التحريم وان لم
يدخل وفيه نظر لان قوله تعتد منهما جميعا يدل على الدخول اذ لولاه لكانت عدتها من الاول خاصة وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب التحريم من كتاب
النكاح وتقدمت الاشارة اليها في هذا الكتاب مرة اخرى فليرجع بحثها فيهما **قوله** ولو حملت من الثاني الخ ما تقدم من تقديم عدة الاول حكم ما اذا لم تحمل اما اذا حملت
قدمت عدة الحمل منهما سابقا كان ام لاحقا فان عدة الحمل لا تقبل التاخير فان كان الحمل من الاول ثم وطئت بالشبهة فاذا وضعت انقضت العدة الاولى وتعتد
بالاقراء للثاني ان تعقبت الاقراء الاشهر وان كان الحمل للثاني بان يعلم بوضعه لما زاد عن اكثر الحمل من وطي الاول ولما بينه وبين الاقل من وطي الثاني اعتدت بوضعه
واكملت عدة الاول بعد ذلك ثم ان كانت ولي الاشهر فواضح وان كانت الاقراء وعرض وطي الثاني في اثناء القرء لم يحتسب قرء بل تكمله بعد الوضع الى ان
يبتدي النفاس ان تاخر عن الولادة ولو اتصل بها سقط اعتبار ما سبق من الطهر واحتسب ما بعد النفاس وان طال زمانه لانها قد ابتدات العدة بالاقراء
فلا ترجع الى الاشهر لو فرض مضي ثلثة بعد النفاس طهرا بسبب الرضاع نعم لو فرض بلوغها بعد الولادة سن الياس تمت العدة الاولى بالاشهر كما سبق نظيره
ولو فرض انتفاء الحمل عنهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطي الاول ولاقل من ستة اشهر من وطي الثاني لم يعتبر هذا الحمل من العدتين واكملت الاولى بعد الوضع
بالاقراء او الاشهر على حسبها واعتدت بعدها للاخير كذلك ولو احتمل ان يكون منهما كما لو ولدته فيما بين اقل الحمل واقصاه بالنسبة اليهما انقضت احدى العدتين
بوضعه على كل حال واعتدت بعد ذلك للاخر ثم ان الحق بالاول استانفت عدة كاملة للثاني بعد الوضع وان الحق بالثاني اكملت عدة الاول كما لو كان الحمل للثاني ابتداء
ولكن اذا احتمل كونه منهما بمن يلحق منهما قولان احدهما انه يقرع بينهما فيه لانها فراش لكل منهما في وقت امكان حمله فاشكل الامر والقرعة لكل امر مشكل ولا
فرق في ذلك بين ان يتفق حيضها وعدمه وهذا القول للشيخ ره والثاني وهو الذي اختاره الاكثر انه للثاني لانها فراش له بالفعل والاول فراشه قد انقضى
وصاحب الفراش الثابت بالفعل حال الحمل اولى والقول الولد للفراش وهذا اقوى ثم تنبيه لامور الاول قول المص لو تزوجت في العدة التي تشمل عدة الطلاق
والوفاة وغيرهما حتى عدة الوطي للشبهة فيجتمع عدتان لها والحكم في الجميع صحيح لكن مع الحمل الاثم قوله انها تعتد بوضعه للاول في عدة الوفاة لما عرفت من ان
المعتبر فيها ابعد الاجلين فيحتاج مع ذلك الى تاويل كون الوضع سببا ناقصا في الانقضاء او على تقدير كونه ابعد الاجلين او يحتاج معه الى اعتبار تمام الامرين
بتتميم بعد النظر الثاني يفهم من قوله ولو تنقطع عدة الاول الخ ان زمن وجنة الثاني ظاهر ووطيه محسوب من عدة الاول وان كانت فراشا للثاني ولا يخلو من اشكال
لان الفراش ينافي الاعتداد المعتبر لبرائة الرحم خصوصا زمن الوطي بالفعل ولو قيل بان مدة كونها فراشا للثاني وهو من حين العقد الى حين العلم بالحال
لا يعتبر من عدة الاول كان وجها ولو فرض كون وطي الشبهة بغير عقد فالمستثنى من العدة على هذا الوجه من الوطي فيبني على العدة السابقة كما عرفت من ذلك
الامر ويظهر كونها فراشا للثاني مع جهله وان كان العقد فاسدا من تعليل الحاق الولد به بل من ترجيحه على الاول بكونه فراشا بالفعل نعم لو قيل بانها
لا تصير فراشا الا بالوطي خاصة وان وقع عقد لفساده شرعا اتجه ايضا انتفاء فراشها مط كما ذكر في تحريم معللا به عدم قطع العدة مط فتعين واضح الثالث حيث
تكون عدة الاول رجعية فله الرجعة في عدته سواء انفصلت ام انقطعت فلو تخللها الحمل من الثاني فله الرجعة في زمان اكمالها بعد الحمل لا زمان الحمل لانها
ح ليست في عدة رجعية وعلى تقدير انقضائها وتاخر عدة وطي الشبهة يجوز له الرجوع ولا يمنع من عدة الشبهة بل يجعلها لانها تشرع فيها من حين رجوعه لانقطاع
العدة الاولى التي كانت هي المانعة من اعتدادها للثاني وقد تقدم تحقيق ذلك فليراجع الرابع قد يكون احدى العدتين بالاقراء والاخرى بالاشهر كما لو طلقها
الاول ومضى عليها قرآن مثلا ثم وطئت بالشبهة ولم تحمل فانها تكمل الاولى بالاقراء فلو فرض انقطاع دمها في زمن الثانية ثلثة اشهر اعتبرت بالاشهر
فلو فرض بلوغها في سن الياس بعد الحكم عليها بالاعتداد من الثاني وقبل الفراغ من عدة الاول بان بقي لها منها قرء اكملت عدة الاول بشهر واعتدت للثاني
بثلثة اشهر وان كانت يائسة في جميع وقتها لسبق وجوبها قبل الياس كما سبق وجوب اكمال الاولى قبله ولا يأتي عندنا اعتداد اليائسة بجميع العدة في زمن
الياس الا ايضا ولو اعتبر زمن استفراشها للثاني قاطعا للعدة الاولى فاستدام فراشها الى ان بلغت سن الياس ثم فرق بينهما اكملت عدة الاول بالاشهر ايضا
ثم اعتدت للثاني بها الخامس لو كان الطلاق رجعيا فمات احدهما في زمن العدة وورثه الاخر وان كان في المدة المتاخرة منها فلو كان الميت هو المطلق
وجبت عليها عدة الوفاة وفي تقديمها على عدة الشبهة لو كانت متاخرة عن عدة الطلاق وجهان من قوة عدة الوفاة بكونها للزوج وهي مستندة الى العقد
اللازم بخلاف عدة الشبهة ومن سبق سببية عدة الشبهة على عدة الوفاة ولو مات في عدة الواطي مع انها تكمل عدة المطلق ففي ثبوت التوارث بينهما نظر من انها
بمنزلة الاجنبية ومن عدم تخلصها من عدة تحقق فيها جواز رجعها في زمن الحمل لو كان عدة الثاني حيث يكون الطلاق رجعيا لبقاء العدة الرجعية وان انقطعت
بالحمل ولكن لا يجوز له الوطي الى ان تضع وبالجملة فصيرورتها اجنبية من المطلق مطلقا ممنوع والقول بثبوت التوارث وعدة الوفاة لا يخلو من قوة فتعتد للوفاة
بعد وضع الولد الملحق بالواطي وتنقطع العدة الرجعية كما لو مات في اثنائها السادس قد عرفت ان الرجعية تستحق النفقة في العدة وان البائنة لا تستحقها

الا اذا كانت حاملا وان تلك النفقة هل هي للحامل او للحمل وان المعتدة عن وطي الشبهة لا نفقة لها على الواطي الا اذا كانت حاملا وقلنا ان النفقة للحمل وكذا المتوفى عنها على الخلاف فيها اذا تقررت هذه الجمل فنفقتها في زمن الحمل على المطلق مط وفي غيره تابعة من عدة تمام الرجعية سواء اتصلت ام تفرقت واما عدة الشبهة فان كانت بغير حمل فلا نفقة لها فيها على الزوج ولا على الواطي لانها على تقدير عدم الحمل تكون متاخرة عن عدة الزوج فتكون بائنة من الزوج فلا نفقة عليه وهي منفية عن الواطي لما تقدم واما مع الحمل من الواطي الموجب لقطع عدة الزوج وتاخره بانتهائها الى بعد الوضع ففي وجوبها على الزوج لانها لم تخرج من عدة تامة الا انا فرضنا كانت ووجوبها عليه حيث يجوز له الرجعة في زمان الحمل وان لم يجز الوطي لانها في حكم الرجعية او على الواطي بناء على وجوبها للحمل او عليهما بمعنى انه يجب على كل واحد نفقة تامة لوجود السبب في كل منهما او انتفائها عنهما معا لانها ليست في عدة رجعية وواطي الشبهة لا زوجية له توجب النفقة ولا نقول انها للحمل او نقول انها له بشرط كونه له . ل زوجة حسنة اوجه اجودها الاخير **قوله** تعتد زوجة الحاضر الخ ما ذكره من الفرق بين المطلق والمتوفى بالنسبة الى وقت عدة الزوجة هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واكثر المتقدمين وجميع المتاخرين ومستنده الاخبار المستفيضة الصحيحة الدالة على ذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع اذا طلق الرجل المراة وهو غائب فلا تعلم الا بعد ذلك بسنة او اكثر او اقل فاذا علمت تزوجت لم تعتد والمتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد يوم يبلغها وهو كان قد مات قبل ذلك بسنة او سنتين وصحيحة زرارة عن الباقر ع قال ان مات عنها يعني وهو غايب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم ياتيها الخبر اربعة اشهر وعشر لان عليها ان تحد عليه في الموت الحديث وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا طلق الرجل وهو غايب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفي معناها حسنة البزنطي عن ابي الحسن ع قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها لانها تريد ان تحد له وغيرها من الاخبار وفيها اشارة الى الفرق بينهما بان المتوفى عنها عليها الحداد وهو لا يحصل قبل بلوغ الخبر بخلاف المطلقة فان المقصد منها براءة الرحم وهو يحصل بمضي المدة علمت بالحال ام لم تعلم ويشكل الحكم على هذا التعليل في الامة حيث لا يوجب عليها الحداد فان مقتضاه انها كالمطلقة لعدم المقتضي لجعل عدتها من حين بلوغ الخبر ويمكن القول به وانما الحكم هنا نظر الى اطلاق كثير من الاخبار واعتداد المتوفى عنها زوجها من حين بلوغ الخبر الشامل لها والتعليل في احكام الشرعية ضبطا للقواعد الكلية لا يعتبر فيه وجوده في جميع افرادها الجزئية كحكمة العدة وغيرها من الاحكام وقد نبهنا على هذا البحث غير مرة ويمكن ان يكون من حكمة جعل العدة من حين بلوغ الخبر وراء الحداد اظهار التفجع لموت الزوج والحزن وهو متحقق في الحرة والامة وايضا فانا وان لم نوجب الحداد على الامة لكن نقول باستحبابه وذلك كاف في الامر بالعدة عند بلوغ الخبر ووراء هذا القول المشهور للاصحاب اقوال اخر منها قول ابن الجنيد بالتسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق ان علمت الوقت والا فمن حين يبلغها فيهما وحجته عموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقوله تعالى فعدتهن ثلثة اشهر وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الدال بظاهره على التسوية بينهما في التربص وكونه من حين الطلاق والوفاة لتعليق الحكم على وضعهن بالتطليق والوفاة فهو الحاصل من حينهما وخصوص صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال قلت له امراة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها فان ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت ورواية الحسن بن زياد قال سالت ابا عبد الله ع عن المطلقة يطلقها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتدان والا تعتدان ويمكن على هذا ان يجمع بين الاخبار بحمل السابقة على الاعم هذا من الطرح هذين وفيهما الصحيح يؤيده وورود خبر آخر بالفرق بين المدة القليلة والكثيرة على تقدير الوفاة فتعتد من حين الوفاة في الاول دون الثاني وهو صحيحة منصور بن حازم قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في المراة يموت زوجها او يطلقها وهو غايب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم ياتيها الخبر لانها لا بد لها من ان تحد له وبمضمونه افتى الشيخ في يب وهو القول الثالث في المسئلة واختلاف هذه الاخبار المعتبرة الاسناد يؤذن بجواز العمل بكل منها وذلك فيما يقتضي التحديد على وجه الاستحباب والاحتياط وهذا اجود من جواب الشيخ عن الخبر الاخير بشذوذه ومخالفتها لتلك الاخبار الكثيرة فيطرحان وعلى ان الراوي فهم صوابه فسمع حكم المطلقة فظن انه حكم المتوفى عنها زوجها نعم لو تحقق التعارض ولم يمكن الجمع امكن ترجيح الاخبار السابقة بكثرتها وكون بعضها معللا والمعلل مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في محله وبقي في المسئلة قول رابع لابي الصلاح وهو انها تعتد حين بلوغ الخبر مط محتجا بان العدة من عبادات النساء وافتقار العبادة الى النية تتعلق بابتدائها وفي هذا القول مع شذوذه اطراح الاخبار من جميع الجهات ويمنع كون مثل هذا من العبادات المتوقفة على النية بل من العبادات مط بقي في المسئلة امور الاول لا فرق في جواز الاعتداد بعد الوفاة مع بلوغها خبر موته بين كون المخبر ما يفيد قوله ظن الموت عدل ولا بين الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى لصدق كونه مخبرا ومبلغا للخبر ونحو ذلك مما ذكر في الاخبار فاذا اعتدت على ذلك الوجه توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبينة والشياع وان تاخر عن العدة زمانا طويلا واما الطلاق فالمعتبر في خبره ما ثبت به في اي وقت تفق ثم ان مضت مدة بقدر العدة من حين ثبوت الطلاق جاز لها النكاح والا انتظرت تمامها الثاني لو بادرت فنكحت بالخبر قبل ثبوته وقع العقد باطلا ظاهرا ثم ان تبين بعد ذلك موته قبل العقد تمام العدة قبله ظهر صحته في نفس الامر ولم يفتقر الى تجديده ولا فرق مع ظهور وقوعه بعد العدة بين كونه عالما بتحريم الفعل قبله وعدمه وان اثم في الاول وان فرض دخول الزوج بها قبل العلم بالحال والحكم بالتحريم ظاهرا ثم انكشف وقوعه بعد الموت والطلاق وتمام العدة لم تحرم عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم به ظاهرا من البين فساد السبب المقتضي للتحريم الثالث انما تعتد عند بلوغ خبر الطلاق حيث يجهل وقته على تقدير الجهل به بكل وجه بحيث يحتمل وقوعه قبل الخبر بغير فصل اما لو فرض العلم بتقدم مدة كما لو كان الزوج في بلاد بعيدة يتوقف بلوغ الخبر على قطع المسافة بينهما وبينه حكم بتقدمه في اقل زمان يمكن فيه مجيئ الخبر ويختلف ذلك بقرب البلاد وبعدها وسرعة حركة الخبر وبطوئها وبالجملة فكل وقت يعلم تقدم الطلاق عليه يحتسب من العدة وانما اطلق المص مع الجهل بالوقت الاعتداد من وقت الطلاق لا الطلاق

زوجها

تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق او الوفاة وتعتد زوجة الغائب في الطلاق من حين الوقوع وفي الوفاة من حين البلوغ ولو لم يبلغ ... ولو نكحت ... الاخبار ... بالطلاق ... بعد العدة ولو علمت ... ولو لم تعلم الوقت ... اعتدت عند البلوغ

في لواحق العدد

لا الطلاق والحكم به في حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يطلق امرأته وهو غايب عنها في اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ في اي يوم واي شهر فلتعتد من يوم يبلغها ولا ينافي هذه الرواية ما ذكرناه من الغيبة لان من كان زوجها بعيدا عنها بمسافة لا تعلم تقدم الطلاق عن بعض الايام والشهور وان جهلت يوم وقوعه او شهره في الجملة والرواية مقيدة بعدم العلم بذلك اصلا **قوله اذا طلقها بعد** الدخول الخ اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها انفسخت العدة بالرجعة وعادت الى النكاح الاول الجامع للدخول وصارت كانها لم يطلق بالنسبة الى كونها الان منكوحة ومدخولا بها وان بقي للطلاق السابق اثر ما من حيث عده في الطلقات الثلث المحرمة فاذا طلقها بعد هذه الرجعة قبل المسيس لزمها استيناف العدة لانها بالرجعة عادت الى النكاح الذي مسها فيه فالطلاق الثاني الطلاق عن نكاح وجد فيه المسيس سواء كان الطلاق الثاني باينا ام رجعيا لاشتراكهما في المقتضي للعدة وهو كونه طلاقا عن نكاح وجد فيه الوطي في معنى الطلاق البائن الخلع سواء جعلناه طلاقا ام لا لمشاركته للطلاق في تعقيب العدة اذا وقع بمدخول بها وفي هذا الاخير قول للشيخ في كتب العدة للخلع بناء على ان الطلاق بطل ايجابه العدة بالرجعة ولم يمسها في النكاح المتجدد والحل المستجد فاشبه ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها وطلقها وهو ضعيف لان الرجعة انما بطلت العدة المستندة عن الطلاق بسبب عود الفراش السابق وهو مقتض لصيرورتها مدخولا بها وخلع المدخول بها يوجب العدة ولم يتجدد نكاح خولع منها فيه انما عاد النكاح الموس فيه بخلاف ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها لارتفاع حكم النكاح الاول بالبينونة والنكاح بعده غير الاول فاذا طلقها بعده فقد وقع بغير مدخول بها في ذلك النكاح هذا كله اذا كان الطلاق الاول رجعيا اما اذا كان باينا كما اذا خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول لم يلزمها هنا العدة لان العقد الثاني رفع الفراش الاول واحدث فراشا اخر وان الاول بطل بالفراش المتجدد ولم يحصل فيه دخول فاذا طلقها فقد صدق انها مطلقة من نكاح غير مدخول بها فيه فيندرج في عموم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والقول بلزوم العدة للقاضي في المهذب محتجا بما اشار اليه المصنف من ان تمام تكميل العدة الاولى وقد انقطعت بالفراش الثاني فيجب العود اليها بعد الطلاق وضعفه واضح مما بيناه وانما يجب تجديد العدة لو وطئ بعد تجدد العقد عليها ثانيا لان هذا نكاح جديد لا يرتبط بحكم السابق **قوله وطي الشبهة الخ** الشبهة في الوطي ان وقعت من الطرفين فالولد لهما وعليها العدة ولها مهر المثل ان كانت حرة وان اختصت باحدهما لحق به النسب ووجبت العدة عليها سواء كانت هي المختصة بالشبهة ام هي مراعاة لحق الوطي الصحيح من طرف المشتبه عليه ويختص الحد بالعالم منهما ثم ان كانت هي العالمة فلا مهر لها وان لم يثبت لو كانت الموطوءة امة وكان جاهلا الحق به الولد وعليه قيمته لمولاها حين سقط حيا لانه عوض منفعتها الفائتة بالحمل وعقر الامة وان كانت عالمة ونحو ذلك الا ان في ثبوت المهر لمولاها هنا خلاف من حيث انها بغي وكونه لمولاها لا لها والزم وزنا وقد تقدم البحث فيه مرارا وان كان هو العالم دونها فعليه الحد والولد لمولاها وعليه العقر وحيث يثبت لها المهر فهو مهر المثل لانه عوض البضع شرعا حيث لا تسمية ولا ملك فيها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وقولان المروي منهما هو المشهور وقد تقدم البحث في هذا كله في نكاح الاماء **قوله اذا طلقها** باينا الخ اذا اجتمعت على المرأة عدتان فاما ان يكونا لشخص واحد او لشخصين والثاني تقدم البحث في بعض اقسامه وسيأتي بعض اخر والاول ان كانتا من جنس واحد بان طلق زوجته وشرعت في العدة بالاقراء او بالاشهر ثم وطئها في العدة جاهلا تداخلت العدتان على اصح القولين لانهما لواحد قال الشيخ وابن ادريس لا يتداخل العدتان عليها مطلقا بل تاتي بكل منهما على الكمال لانهما حقان مختلفان فوجب مع الاختلاف وهو مستفاد مع كونهما لواحد لحصول الغرض بالواحد فقد تقدم في الاخبار انعقده ما يدل على تداخلهما مع اختلاف الشخص فمع اتحاده اولى ومعنى التداخل انه يدخل الاقل منهما تحت الاكثر فلو كانتا بالاقراء او الاشهر استانفت العدة من حين الوطي ودخل ما بقي من العدة الاولى في الثانية وعلى تقدير كون الاولى رجعية يجوز لها الرجعة في تلك البقية لا بعدها ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها اذا لم يكن عدد الطلاق مستوفى وان كانت العدتان من جنسين بان كانت احديهما بالحمل والاخرى بالاقراء اما بان طلقها وهي حائل ثم وطئها في الاقراء واحبلها او بان طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل ان تضع فعلى ما اختاره المصنف من التداخل تداخل العدة الاخرى في الحمل لانهما لشخص واحد فاشبها المتجانسين فينقضي العدتان جميعا بالوضع وله الرجعة في الطلاق الرجعي الى ان تضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل وطرء الوطي وان كانت عدة الطلاق بالاقراء وحدث الحمل من الوطي ففي الاكتفاء بالوضع نظر من انها في عدة الطلاق وان وجبت عدة اخرى في الوضع بوجوب براءة الرحم من ماء الواطي والزوج مطلقا ومن ان مقتضى القواعد الماضية حيث بنت عدة الطلاق بالاقراء ان لا يكمل لغيرها فيكون نحو العدة بالاقراء هي الاكثر فيدخل عدة الحمل فيها لا بالعكس هذا اذا قلنا ان الحامل لا تحيض والا فلها ذلك فيتوقف الانقضاء على اكمال الاقراء بعد الوضع كما لو لم يحكم بالتداخل ومثله ما لو كان وطي الشبهة غاير مما على عدة الحمل وقد بقي للوضع اقل من ثلثة اشهر لان الاكثر هو عدة الشبهة ولو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل امكن الجمع بين العدتين والاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضي الاقراء حالة الحمل وبالجملة لا بد من مراعاة اكثر العدتين عند اجتماعهما حيث يحكم بالتداخل **قوله اذا نكحت في العدة الخ** هذا من جملة اقسام ما لو اجتمعت عدتان لشخصين كانت احديهما عدة طلاق والاخرى عدة وطي شبهة وقد تقدم منه حكم ما لو كان المتقدم وطي الشبهة وهذه حكم ما لو كان المتقدم عدة الطلاق والحكم فيهما هو عدم تداخل العدتين على اصح القولين ثم ان لم يكن هناك حمل اكملت عدة الطلاق بالاقراء او الاشهر لتقدمها وقوتها ثم اعتدت للثاني بعد الفراغ منها وان حصل هناك حمل فان كان من الاول فكالاول وان كان من الثاني قدمت عدته لانها لا تقبل التاخير واكملت عدة الاول بعد الوضع فان كانت بالاقراء اعتدت النفاس حيضا واكملها بعده ما ان بقي منها شيء ولا فرق في ذلك بين العدة الرجعية والباينة الا ان الرجعية يجوز للزوج الرجوع فيها سواء تقدمت ام تاخرت لان ذلك من مقتضاها شرعا ثم ان كانت متقدمة على عدة الشبهة ورجع فيها ابتداء عدة الشبهة بعد الرجوع ولا يجوز له الوطي الى ان ينقضي العدة الثانية وقد تقدم ذلك وان كان المتقدم هو عدة الشبهة كما لو ظهر منه حمل فللزوج الرجوع في بقية عدته بعد الوضع دون زمان الحمل لانها حينئذ غير معتدة منه وربما قيل بجواز الرجوع في زمن الحمل ايضا لانها لم تخرج بعد عن عدتها الرجعية لكن لا يجوز الوطي الى ان تخرج عدة الشبهة والاصح الاول ولو كانت عدة الطلاق في جواز تزويجها في العدة كما تقول في جواز الرجوع وقد تقدم وسيأتي البحث في هذه المسائل في مواضع متفرقة **كتاب الخلع والمباراة** الخلع بضم الخاء ماخوذ بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس

اما الصيغة فان يقول خلعتك على كذا او فلانة مختلعة على كذا وهل يقع بمجرده المروي نعم وقال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق متن

الآخر قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانه بمفارقة الآخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ومن السنة ما روي عن ابن عباس قال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى الرسول صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ما انقم على ثابت في دين ولا خلق الا اني اخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله تردين عليه حديقته قالت نعم فردت عليه الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية فخالعها عليها ونقل انه اول خلع جرى في الاسلام والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا واصلها المفارقة قال الجوهري يقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته والمراد منهما هنا ابانتها بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان باختصاص الخلع بكراهتها خاصة والمبارأة باشتراكهما في الكراهة وفي امور اخر ياتي واعلم ان الفرقة الحاصلة على العوض تارة يكون بلفظ الخلع او المبارأة فيلحقها حكمها وتارة يكون بلفظ الطلاق فيكون طلاقا بعوض وليس بخلع لكن جرت العادة بالبحث عنه في كتاب الخلع لمناسبته له في كونه ابانة بعوض لكنه يخالفه في بعض الاحكام فانه طلاق محض يلحقه احكام الطلاق باسرها ويزيد عليه العوض وله احكام مختصة زيادة على اصل الطلاق وسيأتي التنبيه على بيانها ثم الخلع يجري بين اثنين فيه عوض ومعوض وله صيغة خاصة يعقد بها وموجب وقد اشتمل على افتداء بها البضع بالمال فيلحقه احكامها من اشتراط وقوعها بين اثنين ولو بالقوة وصيغة صريحة منه واحكام يترتب عليه وقد عقدها المص في اربعة مباحث **قوله اما الصيغة الخ** لما كان الخلع من العقود او الايقاعات المفيدة لابانة الزوجة بعوض مخصوص فلا بد له من صيغة تدل عليه مفيدة للانشاء كنظائره من العقود والايقاعات واللفظ الصريح فيه **قوله** خلعتك او خالعتك الخ اما الاولان فواضحان بصيغة الماضي التي هي صريحة في الانشاء على ما تقرر وتكرر واما الاخيرتان فلانهما وان لم يكونا بلفظ الماضي لكنهما يفيدان الانشاء بل هما اصرح فيه من الماضي المفتقر في دلالته على الانشاء الى النقل اليه لكن مثل هذا لم يلتزمه الاصحاب في جميع العقود اللازمة بل امرهم فيه مضطرب من غير قاعدة يرجع اليها ولا دليل عليه من النصوص توجبها وقد تقدم في الطلاق والنكاح ما يخالف هذا وانه لا يقع بقوله انت مطلقة ونحوه واعتمدوا في الزامه على خبر لا يوجب ذلك الحصر كما بيناه ولو جوزوا في جميع الابواب الالفاظ المفيدة للمطلوب صريحا من غير حصر كان اولى اذا تقرر ذلك فهل يكفي في وقوعه من جانب الزوج ان ياتي بهذه الصيغة ونحوها ام لا بد من اتباعه بلفظ يفيد الطلاق كقوله بعد ذلك فانت طالق او فهي طالق قولان مشهوران للاصحاب ومنشأهما اختلاف الروايات والذي دل عليه الاخبار الصحيحة والنصوص الكثيرة وذهب اليه محققوا الاصحاب كالمرتضى وشيخه المفيد وشيخه الصدوق واكثر المتاخرين والمتقدمين هو الاول ومما دل عليه من الروايات صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت فقلت انه قد روي انها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذا خلع فقلت تبين منه قال نعم وصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال خلعها طلاقها وحسنة الحلبي ايضا عنه ع الى ان قال وكان الخلع تطليقة ومنه حسنة محمد بن مسلم عنه ع وفيه كانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وغيرها من الاخبار وقال الشيخ ره لا يقع بمجرده ونقله عن جماعة من المتقدمين واحتج على ذلك برواية في طريقها ابن فضال وابرهيم بن ابي سمال وموسى بن بكر عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدة ولا يخفى ان الراوي الاول فطحي والآخران واقفيان ضعيفان فكيف يعارض الاخبار الصحيحة الكثيرة ومع ذلك فما يدل عليه من جواز اتباعها الطلاق ما دامت في العدة لا يقولون به لانهم يعتبرون اتباعه له بغير فصل فما يدل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا يدل عليه وايضا المعتبر فيها ان اتباعها الطلاق متعين بحيث يقع بدونه لا اتيانه وجاز حمل اتباعه على وجه الاكملية فيقتصر على ذلك قوله ع في عدة اخبار ولو كان الامر الينا لم يكن الطلاق الا للعدة فان ذلك محمول على الاكملية للاجماع على جواز الطلاق لغير العدة والشيخ ره حمل تلك الاخبار على التقية ويشهد عليه قوله ولو كان الامر الينا الخ وهذا الحمل انما يتجه لو وجد لها معارض يصلح للاعتماد وهو منتف من ذلك الجانب كما علمت ومن العجب ان تطرح تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة لاجل هذا الخبر الضعيف الذي لا يدل على المطلوب واعجب منه موافقة الشهيد ره في اللمعة مع جلالته واطلاعه على نقل الاحاديث سيرة الادلة منضما الى ذهاب محققي الاصحاب اليه ثم نعود الى الامور الاول جعل المص صيغة الخلع خلعتك الخ من غير ان يذكر ما يدل على طلبها ذلك او قبوله لما يقتضي ان الخلع منحصر في لفظه ولا مدخل للفظها في حقيقته وان كان شرطا به فيكون الخلع من باب الايقاعات حيث تم صيغته بواحد وصرح وغيره باعتبار قبولها او سبق سؤالها ذلك وانه يشترط التطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما يعتبر ذلك بين الايجاب والقبول وهذا هو الاجود ويلحق بباب العقود الا ان ما يعتبر من جانبها لا ينحصر في لفظ بل ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم ولا وقوعه بلفظ الماضي وما في معناه بل لو وقع بصيغة الامر كقولها اخلعني بكذا او طلقني بكذا او نحو ذلك كفى ولعل مثل ذلك هو الموجب لجعل المص الخلع عبارة عن قول الزوج ذلك لانه هو اللفظ الذي يعتبر من اعيانه بما يعتبر في الفاظ العقود والايقاعات فلا يخفى ما فيه ولعل السر في الفرق بين الصيغتين منه ومنها انه من جانبه لازم فلا بد له من صيغة خاصة كنظائره من العقود والايقاعات اللازمة ومن جانبها جائزة لان الواقع من جانبها هو بذل المال ويجوز لها الرجوع فيه فيلحقه من طرفها حكم العقود الجائزة من عدم افتقارها الى لفظ مخصوص وما يعرض له اللزوم من جانبها من الجواز بعد رجوعها فهو حكم متاخر عن وقت ايقاع الصيغة فلا يعتبر ما كان لازما حين الثاني قد علم مما قررناه ان حقيقة الخلع هو قول الزوج ذلك لانه هو الموجب لبينونتها او هو مع سؤال المرأة او قبولها كما سيأتي تحقيقه لان السبب لا يتم الا بهما فيكون مركبا منهما ويمكن مع ذلك ان يجعل سؤالها شرطا في صحته وماهيته منحصرة في لفظ الزوج لانه هو الخالع للنساء حقيقة واما جعل الخلع هو بذل المرأة لزوجها ما لا تفتدي به نفسها كما عرفه به في بعض عبارات الروايات كما لا يخفى وعلى تقديره جعله مركبا من اللفظين يعرف بانه ازالة قيد النكاح بعوض مقصود لازم لجهة الزوج مستند الى كراهة المرأة للزوج دونه فان الابانة المذكورة لا تتحقق الا باللفظين معا ويمكن ان يكون وجه جعل المص الخلع هو قول الزوج ذلك ما في الاخبار السابقة وغيرها انه طلاق والطلاق منحصر في لفظ الزوج وان توقف على امر من جهتها يجعل شرطا فيه لا جزءا منه ولعل هذا الوجه الثالث فرع على عبارة الرواية الصحيحة ما حكيناه من قول الحسن ع اذا خلع بضم اللام يعني ان هو الموجود في نسخ الصواب اثبات الالف لانه خبر ليس فيكون منصوبا واما ما تكلفه لها شيخنا الشهيد في شرح الارشاد من كون اسم ليس ضمير الشان فلا يناسب التركيب لا يدفع الفساد لانه لا يصلح للخبرية مفردا ولا جملة وذكر انه وجده بخط بعض الافاضل مضبوطا اذا خلع بفتح الخاء واللام والعين بجعله فعلا ماضيا واستحسنه وليس بشيء ايضا لان المسئول عنه هو الخلع وانه هل يتبع بطلاق ام لا فينبغي المطابقة بين ذلك

ذلك

في شرائط الخلع

ذلك الخلع الذي يتبع بالطلاق اذ الخلع وهو مركب ... نقل عن بعض نسخ بيان منها خلعا بالالف الى الفا وهو الصواب في مثل هذا وقع في
كثير من نسخ الاصل فلا وجه لمثل هذا الالتزام والتكلف **قوله** ولا يقع بفاديتك الخ انما لم يقع بهذه الالفاظ لانها ليست صريحة فيه وانما هي كنايات عندنا
ومن لا يقع عندنا بالكنايات كالطلاق تمسكا بالزوجية الى ان يرد دليل يثبت به زوالها شرعا وخالف في ذلك العامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات يتوقف
على النية وبعضهم جعل اللفظين الاولين صريحين فيه لوروده الاول في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولان الثانية اشتهر لا له على حقيقته من لفظ الخلع
بناء على انه فسخ لا طلاق وعلى تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا ويضعف الاول بان مجرد وروده في القرآن اعم من كونه صريحا ولانه لم يتكرر ولا شاع في لسان حملة
الشرع فلم يلحق بالصريح ومثله ورود الامساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وفك الرقبة في العتق فانها اطلاقات خفية لا تظهر في تلك المعاني الا بانضمام القرائن
قوله وهل يقع بمجرده الخ هذا الخلاف متفرع على الخلاف السابق فانا ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فالمعتبر في رفع النكاح هو الطلاق واضافة الخلع اليه قليلة
الفائدة لان تملك المال يحصل بالطلاق في مقابلة العوض بل يثبت مع سؤال المرئة وان قلنا بوقوعه مجردا فهل يكون فسخا او طلاقا بمعنى عده في الطلقات
فقال المرتضى وابن الجنيد واكثر المتأخرين هو طلاق لما روي عن النبي ص لما خلع عنده ثابت بن قيس امرأته قال هي واحدة وللتصريح به في الاخبار السابقة التي
استدللنا بها على عدم اشتراط اتباعه بالطلاق حيث جعله نفسه طلاقا وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وكانت تبين المختلعة على تطليقتين بائنتين وكان الخلع
تطليقة ولان الفسخ لا يملكه الزوج الا بالنهي بخلاف الطلاق فانه ليس هناك قسم آخر ولانه فرقة لا يملكها غير الزوج والفسخ يملكه كل منهما وقال الشيخ تخريجا على
القول بتجريده انه فسخ لانه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يقع عندنا بالكنايات ولانه لو كان طلاقا لكان رابعا في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان قبله
الطلاق مرتان وبعده وان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فذكر تطليقتين والخلع تطليقة بعدهما ولانه فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخا
كسائر الفسوخ والاصح الاول للنصوص الكثيرة الصحيحة فيه مؤيدة بغيرها ويتفرع على ذلك عده في الطلقات الثلث المحرمة فعلى القول بانه فسخ لا يعد فيها ولو تجدد عقد
النكاح والخلع مرارا من غير حصر ولا احتياج الى محلل في الثالث بخلاف ذلك لو قيل انه طلاق **قوله** ويقع الطلاق مع الفدية الخ اذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان
الخلع او قلنا انه طلاق او اتبع به او بلفظ الطلاق وجعله بعوض فانه يقع بائنا بالاجماع والنصوص التي تقدم بعضها ووجه ذلك النص انه جمع معاوضة محضة
على الجانبين او شبيهة بها كالبيع والنكاح ومن ثم اشترط وروده على عوض النكاح وعوض جديد اشترط فيهما توليهما باللفظ من غير فصل وتطابق اللفظين وتوقفا
فالعوض بحسين لحالتها بانه لو صح كما لو باعه بما شاء فعقل بحسين الاصل في عقود المعاوضات اللزوم لعموم الاية وقوله ع المؤمنون عند شروطهم ويستثنى من ذلك
ما اذا رجعت في البذل فانه ينقلب رجعيا وسيأتي البحث فيه واعلم انه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع يختص بما اذا كرهت الزوج
لخاصة كما لو انفردت المبارات بكون الكراهة منهما واشتراطها كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك فكان اعم
... مع افادته المقصود من الخلع ولو خصوصا مع اشتباه حالهما في الكراهة واختلافهما فيها **قوله** لو طلبت منه طلاقا الخ انما لم يقع في الاول لانه لم يات بما طلبت فلا يستحق
ما بذلت لاجله لانها طلبت الطلاق وهو امر يقع به البينونة وترتفع به الزوجية اجماعا ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزءا من المحرم بخلاف الخلع لما قد عرفت من الخلاف
فيه فانا ان قلنا انه فسخ فكونه خلاف ما طلبته واضح وان جعلناه طلاقا فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها على القولين واما
في الثاني وهو ما لو طلبت منه خلعا فطلق بها فان جعلنا الخلع فسخا فطلق لم يلزم البذل لانه لم يات بما طلبت ويقع الطلاق رجعيا اذ لا مانع من صحته كذلك فانه غير
مشروط بالعوض ولا بالتماسها او رضاها وان جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى الطلاق واتبعه به لزم البذل لانه اتى بما التمسته وزيادة كما علم من السابق واعلم ان
الخلع لا يتحقق عندنا الا بعوض فقوله لو طلبت منه خلعا بعوض ... مثلا احترازا عما لو اطلقت فقالت اخلعني ولم تذكر العوض فانه لا يستحق
عليها عوضا بايقاع الخلع الا اذا عين فيه عوضا وقبلته بعد ذلك ان قلنا بالاكتفاء بقبولها **قوله** لو ابتدأ فقال انت طالق الخ يعتبر في صيغة الخلع ... ما يعتبر في
وجه المعاوضة بينه وبين الزوجة ويتحقق ذلك بامرين احدهما ان يتقدم سؤالها ذلك بعوض معين كقولها طلقني بالف او خلعني بالف فيجيبها على الفور ويكفي ظهور
المعاوضة ابتداءه بالطلاق او الخلع مقرونا بذلك العوض ومجردا عنه مع نيته كقوله انت طالق بالالف او عليها او على العوض المذكور او خلعتك عليها او بها وانت طالق
او مختلعة مجردا نويا به كونه بذلك العوض لظهور المعاوضة مع تقدم ذكره من جانب الزوجة كما لو قال بعني كذا بكذا فقال بعتك والثاني ان يبتدئ هو مصرحا بذكر العوض
كقوله انت طالق بالف وخلعتك بالف او عليها او نحو ذلك مع قبولها بعده بغير فصل يعتد به كغيره من المعاوضات فلو تخلف الامران معا بان ابتدأت السؤال بغير عوض
كقولها طلقني او خالعني ... فاجابها كذلك واجابها بعوض ولم يتجدد القبول في محله او ابتدأ ذاكرا للعوض صريحا ولم يحصل منها القبول كذلك واتى بلفظ لا يدل
على العوض مع عدم تقدم سؤالها به ان قبلت لم يلزم العوض ولا يكان قد اتى بلفظ الطلاق وقع الطلاق رجعيا وان اتى بالخلع بطل اذا تقرر ذلك فنقول اذا
ابتدأ الزوج فقال انت طالق وعليك الف او ولي عليك الف وقع الطلاق بغير عوض ولم يلزم الالف لانها صيغة اخبار لا صيغة التزام اذ لم يسبقه استجاب يحمل عليه
ولم يجعله عوضا بل جعله جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها وتلغو في نفسها كما لو قال انت طالق وعليك حج وان قبلت لان قبولها انما وقع رضا بما فعل
ولم يقع منه ما يقتضي المعاوضة بخلاف ما اذا كانت قد قالت طلقني ولك علي الف او على الف فاجابها بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذي يتعلق بها والزوج ينفرد
بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه نية حتى لو اطلق وقال انت طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحقق
المعاوضة ووقوعها من جانبها بصيغة الالتزام فيها ووقوع الجزاء منه ولو ابتدأ فقال انت طالق بالف او على الف وخالعتك على الف او بالف فقد وقع
صيغة المعاوضة من جانبه فان لحقها القبول منها في مجلسه صح ولزم المال وان تقدم مع ذلك سؤالها به فقد تمت المعاوضة من الجانبين مما قررناه ويظهر الفرق بين
الصيغتين الكائنتين المعنى وجعلها غير ملتزمين بالمال فان عدم لزومه في الاول مشروط بعدم لحوق القبول منها اذ الغرض كونها غير ملتمسة منه ذلك بخلاف
الثانية فانها لا توجب التزام المال سواء قبلت ام لا لعدم دلالتها على المعاوضة وصحة وان قصد لانه لا بد من التعبير باللفظ الدال على المعنى كغيره من المعاوضات

ما هية عنده فلا يتحقق بدون العوض وهو منتف هنا قال الشيخ ويقع طلاقا رجعيا لاشتماله على الامرين الطلاق والعوض فان بطل احدهما بقي الاخر كما لو اختلت احدى
الشرائط كاشتراطه وردّه المصنف بانه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق لا بد له من اللفظ الدال على انه
بالعوض فبدونه لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية بائنا ولا رجعيا وانما يتم اذا اتبعه بالطلاق ليكونا امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الاخر فيفسد
الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه بائنا وهذا اقوى وان كان جاهلا بكونه مما لا يملك كما لو خلعه خلا فبان خمرا او عبدا
فظهر حرا فسد حكم العقد بعينه كما لو امهرها ذلك فظهر كذلك لان تراضيهما على العقد ادمن الجزئي المعين الذي يظنان كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان
الجزئي مستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلي فاذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه لو نقلوا ههنا قولا في فساده ولا وجوب
قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو كونه مملوكا والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين فقد شرط في بعض
اركان العقد واما الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولان المقصود من العين ماليته فمع تعذرها يصار الى القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر
المثل في المثلي حيث يجب فانه ينتقل الى قيمته ولو ظهر مستحقا للغير فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل **قوله** ولو خالع على حمل الدابة الخ لا فرق في ذلك بين كونه موجودا
في بطنها بالفعل وعدمه كما لو خالعها على ما تحمله في المستقبل لاشتراكهما في الجهالة المانعة وزيادة الثاني بكونه معدوما وخالف في ذلك بعض العامة فجوز الخلع في الموضعين
واغتفر الجهالة في الاول وجعل الثاني كالوصية والاول يحتمل الاحتمال هنا العقد من الغرر بما يقارب ذلك اما الثاني فلان لا عوض اصلا ولا وثوق بالمتجدد بخلاف
الموجود فان لم ما لم يقبل المعاوضة ولو بالتبعية في عقد يحتمل الغرر ومثله ما لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا سواء علم ان في كفها شيئا متمولا وجهل مقداره
او عينه او لم يعلم ومن اجاز الاول صححه هنا مع العلم بوجود شيء في كفها يصلح للعوض او ظهور وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء ففي وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض
او وقوع الطلاق رجعيا او لزوم ثلاثة دراهم لان المقبوض في الكف ثلاثة اصابع وهي ما عدا الابهام والمسبحة فيجب قدرها من النقد الغالب اوجه نعدها الاخير **قوله**
ويصح بذل الفداء منها الخ الاصل في الفداء المبذول في هذا الباب ان يكون من المرأة لنسبته اليها في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبدل وكيلها في معنى
بذلها لانه يبذله عن مالها باذنها وكذا بذله ممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل
من مالها باذنها وهذا يبذل من ماله باذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد ذلك فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله باذنها ليرجع به عليها فهو كما لو اقرضها
اقرضها وان كان بصورة الضمان واما بذله من المتبرع عنها بان يقول للزوج طلق امرأتك بمائة من مالي بحيث يكون عوض الخلع ففي صحته قولان اظهرهما بين الاصحاب
وهو الذي اختاره المصنف والشيخ وغيرهما من الاصحاب العدم فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض
لغير صاحب المعوض كالبيع لو قال بعتك كذا بمائة في ذمة فلان ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في الاية المتقدمة والحق بها بذل الوكيل والضامن باذنها فيبقى
المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل والقول بالصحة لا يعلم قائله من الاصحاب لكنه مذهب جميع من خالفنا من الفقهاء الا من شذ منهم
ومبنى القولين على ان الخلع فداء او معاوضة او على انه طلاق او فسخ فعلى الاولين يصح من الاجنبي لجواز الافتداء منه وبذل مال له ليطلقها كما يصح التزام المال
ليعتق عبده وقد يتعلق به غرض بان كان ظالما بالامساك ومتعديا لايذائه بالحجة او كان يسيء العشرة ويمنع الحقوق فاراد المختلع تخليصها وعلى تقدير كونه
طلاقا فالطلاق يستقل به الزوج فجاز ان يسأله الاجنبي على مال كما اذا قال الق متاعك في البحر وعلى القول بانه معاوضة فقد تقدم ما يدل على منعه وكذا
على القول بانه فسخ فان الفسخ من غير علة لا ينفرد الزوج به فلا يصح طلبه منه ويرجح جانب الفداء الاية الدالة عليه الا ان مفهوم خطابها اختصاصها بها لكن مفهوم
الخطاب ليس بحجة وموضع الخلاف ما اذا قصد الخلع بالمال المبذول ليترتب عليه احكام الخلع من وقوع الفراق بائنا الا ان يرجع الباذل ووقوع اللفظين مثلا
كغيره من عقود المعاوضات اما لو وقع ذلك من الاجنبي على وجه الجعالة فلا اشكال في الصحة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء فيصح الجعالة عليه ولا يلحقها
حكم الخلع فلا يشترط فورية الجواب ولا يقع بائنا من حيث العوض بخلاف خلع الاجنبي فانه كخلع الزوجة في الالفاظ والاحكام فله ان يرجع في البذل ما
دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق وللزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه بخلاف ما لو كان الباذل وكيلها او الضامن لها عنها فان امر
الرجوع فيهما بيدها ويتفرع على جوازه ايضا من الاجنبي ما لو قال الزوج هي طالق بالف في ذمتك فقبل لانه يلزمه كالزوجة بخلاف ما لو قال هي طالق وعليك
الف فعلى تقدير كونه وكيلا من جانب الزوجة يتخير بين ان يخلع استقلالا وبين ان يكون نائبا عنها فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج
يطالب الزوجة بالمال وان لم يصرح ونوى الوكالة كان الخلع لها لكن يتعلق العهدة به ظاهرا فيطالب بالعوض ثم هو يرجع على الزوجة وعلى هذا فيجوز
ان يوكل الاجنبي الزوجة حتى تختلع عنه وح فيتخير الزوجة بين ان تختلع استقلالا او بالوكالة كما لو كان هو وكيلا وقول الزوجة للاجنبي سل زوجي ان يطلقني
على كذا توكيل سواء قالت علي ام لم تقل وقول الاجنبي لها سلي زوجك يطلقك على كذا يحتمل الامرين فان لم تقل علي لم يكن توكيلا فلو اختلعت كان المال عليها
وان قال علي كان توكيلا فان اضافت اليه او نوت ثبت على الاجنبي ولو قال اجنبي لاجنبي سل فلانا يطلق زوجته بكذا كقوله للزوجة سلي زوجك فيفرق بين
ان يقول علي او لا يقول ولو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق على القولين لانه مرتبط بالمال وهو لم يلتزمه
في نفسه وكذب في اضافة الالتزام اليها فاشبه ما اذا كان الخطاب معها فلم يقبل **قوله** اما لو قال طلقها على الف من مالها الخ هذه من شعوب بذل الاجنبي لكنه بجنس غير كون
البذل من مالها بغير اذنها فيشابه الاجنبي من حيث التبرع ويشابه الوكيل من حيث جعله ذلك من مالها فتتفرع الاشكال ويحتمل الصحة لان العقد من مالها فلم يخرج عن
وضع الخلع غايته ما في الباب انها اذا لم تجز ذلك يلزمه الضمان نظرا الى التزامه ذلك ويحتمل العدم لانه مرجعه الى التبرع حيث لم تجز بذل مالها ولان ضمانه لذلك
ضمان ما لم يجب في مواضع لسبيل الحاجة كما لو قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه حذرا من غرق السفينة وقد تمس الحاجة هنا الى مثل ذلك وعلى التعين لا يخرج من قوة
قوله كان تصرف المريض في مرض الموت مقصورا على ثلث اليه حيث يكون متبرعا به فكان مهر المثل هو عوض البضع شرعا كقيمة المثل في المقومات ومن ثم لو تصرف

في الفدية

لو تصرف فيه متبرعاً على وجه تضمنه كوطي الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل فبذلها فداء بالمعاوضة في بعد نفوذها من الاصل بمهر المثل لان تعلق الورثة بها البضع فيعتبر قيمته شرعاً كما لو اشترت شيئاً بثمن مثله فان بذلت اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزايد من الثلث هذا هو المشهور بين الاصحاب والمعمول عليه ثم ذكر ذلك الشيخ في المبسوط ولم ينقل فيه هذا القول ونقله المتأخرون ثم نقل من الثلث لان العائد اليها غير متمول بالنسبة الى الورثة والجمع على المريض انما هو لحق الورثة وهو قول موجه في المعتبر نقل هنا ان الجميع يكون من الاصل وان زاد على الثلث وهو قول نادر غير موجه والاقوى العمل على الاول وعليه فلو كان مهر مثلها اربعين دينارا فبذلت مائة صح منه عشرون للزوج مضمونة وتنفذ في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة وهي ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة اربعون ضعف ما نفذ فيه المحاباة هذا اذا لم تبرء من مرضها ولو برأت لزم الجميع كما في التبرعات واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت وان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث وان لم يخالع فلا وجه للاعتبار من الثلث لانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه البضع من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر المثل

قوله عوض الخلع كما يجوز ان يكون عيناً يجوز ان يكون منفعة ويشترط ان يكون المنفعة معلومة مستجمعة للشرائط المذكورة في الاجارة فاذا خالع زوجته على ارضاع ولده مدة معلومة جاز وكذا لو خالعها على حضانته سواء كان الولد منها ام من غيرها والكلام في الجمع بينهما واستتباع احدهما الآخر وافراده كالكلام في الاجارة وكذا يجوز جعل نفقته عوضاً مضافة الى الرضاع كما لو جعلها بعد مدته او منفردة فيعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم من الادام والطعام وما يكسوه في كل فصل او سنة او يضبط المؤنة في جملة السنة ويوصف بالاوصاف المشروطة في السلم ثم الزوج في الطعام والشراب مخير بين ان يستوفيه بنفسه ويصرفه الى الولد وبين ان يأمرها بالصرف اليه ثم الولد ان عاش الى استيفاء العين والمنفعة فذاك وان خرج زهيداً وفضل من المقدر شيء فهو للزوج وان كان رغيباً واحتاج الى زيادة فهو على الزوج وان مات قبل تمام المدة انفسخ العقد فيما بقي دون ما مضى فيستوفي الزوج الطعام والكسوة لما بقي ويرجع باجرة مثل الرضاع والحضانة فيهما وامتناع الولد من الارتضاع والتقام الثدي كالموت وحيث يرجع باجرة الرضاع او بقيمة النفقة او مثلها فهل يتعجل الاستحقاق او يكون منجماً كما كان فيه وجهان اصحهما الثاني لان الواجب كان بحكمه كذلك ووجه الاول ان التنجيم كان بحسب الحالة السابقة وقد زال

قوله ولو تلف العوض قبل القبض اما عدم البطلان بتلف العين فلاصالة الصحة وبطلان البيع بذلك خرج بنص خاص فيبقى الخلع على اصل الصحة واما ضمانها بالمثل او القيمة فلعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ويدها الثابتة للعين لم توصلها الى مالكها فيكون ضامنة لها بمثلها ان كانت مثلية او قيمتها يوم التلف ان كانت قيمية ولا فرق في ذلك بين تلفه بتلفها او بآفة من الله سبحانه او باتلاف اجنبي لكن في الثالث تخير الزوج بين الرجوع عليها او على الاجنبي فان رجع عليها رجعت على الاجنبي ان تلفه على جهة مضمونة

قوله ولو خالعها بعوض موصوف وذلك لان الموصوف امر كلي لا ينحصر فيما دفعته وانما يتأدى به الامر الكلي الثابت في الذمة على تقدير مطابقته فاذا ظهر بخلافه فله رده والمطالبة بما وصف لانه حقه ويفهم من قوله فله رده ان له الرضا به ايضاً وهو يتم مع كونه موافقاً في الجنس وناقصاً في الوصف لكون المغايرة فيه حينئذ بجملة ومع كونه من غير جنسه الا لو كانت جاهلة به وهو زايد عن الموصوف ولو من جهة ومغاير له لم يمكنه قبوله بدون رضاها لانه غير الحق فيتوقف تعينه عوضاً عن رضاهما

قوله ولو كان معيناً فبان معيباً اذا كان العوض معيناً فظهر معيباً فله الارش لانه نقص حدث قبل القبض وكان مضموناً عليها كما يضمن الجملة وذكر المص وغيره ان له رده والمطالبة بمثله ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً لان فوات الجزء الموجب للعيب والوصف كبعض الصفقة فيتخير بين رده واخذ عوضه وبين ابقائه مع ارشه وهذا بخلاف البيع فانه مع رده لا يرجع الى عوضه بل يجب انفساخ البيع والفرق ان الطلاق المترتب على العوض قد وقع قبل الرد والاصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقاً بل يقف فسخه على امور خاصة بدليل خاص لا مطلقاً ولا وسيلة الا الى تحصيل المطلوب من العوض بما ذكر ومثله ما لو خالعها على عبد معين على انه من جنس خاص فبان من غيره لان الفائت الوصف الموجب للعيب على تقدير كونه نقصاً او ما الجنس وهو كونه عبداً وواحداً وكذا لو خالعها على ثوب على انه قطن فظهر ابريسماً لاشتراك الجميع في اصل الجنس والاختلاف في الاوصاف الموجب لاختلاف القيمة فيتخير بالارش والبدل اما لو بذلت له شيئاً فظهر من خلاف الجنس المعين كما لو خالعها على ان الثوب ابريسم فظهر قطناً او كتاناً لم يثبت الارش لفوات الحقيقة باسرها بل له قيمة ما عيناه لانها اقرب الى حقيقته ولا يبطل الخلع لوجود العوض فيه في الجملة وليس للزوج امساك الثوب لمخالفة الجنس ما عيناه كما لو عقد على عين فبان غيرها لان اختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان مع احتمال البطلان هنا بين عدم وجود العوض الذي عيناه بخلاف ما لو فاتت صفة خاصة ولكنهم نظروا الى وجود المالية للمبذول في الجملة وفوات الجنس يجبر بالقيمة كما يجبر بها فوات الوصف وللنظر في هذه المطالب مجال ان لم تكن اجماعية اذ لا نص فيها وانما هي احكام اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف يتعين اخذه بالارش كان حسناً

قوله ولو دفعت الفا وجه البطلان ان المعتبر في البدل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور فاذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقاً فكانها قد جعلته في مقابلة طلاق باطل فيبطل البذل وعلله الشيخ في ط بانه سلف في طلاق وبانه عوض على مجهول وفي الكل نظر لان هذه الصيغة كما تتناول الطلاق الباطل مع التراخي تتناول الفوري وبعد هذه الصيغة لا يلزم من بطلان التراخي لانه انما على الباطل وغيره بطلان مدلولها اجمع وكذا القول في كونه سلفاً في طلاق لان المشية تشمل ما لو اوقعه في الحال واما كونه عوضاً على مجهول فظ المنع نعم لو قيل بان للفظ يتم بقولها مع دفع الالف عند تلفظها به ويكون وقتها متى شئت ما ينافي الفورية المعتبرة في الجواب فيكون البطلان مستنداً الى تخلل كلام لا يتعلق بالعقد امكن الا ان منع مثل هذا لا يخلو من نظر ثم على تقدير بطلان البذل ان كان لو اوقع خلعاً بطل من راس وان كان طلاقاً وقع رجعياً من حيث خلوه من البذل ويأتي فيه ما تقدم من الاشكال على تقدير كونه بائناً بغير هذا الاعتبار وجهل المطلوب بالحال

قوله ولو خالع اثنتين بعقد اذا خالع اثنتين فصاعداً على عوض معين فالاظهر عندنا الصحة لان العوض وهو المجموع معلوم في مقابلة الجملة معلومة ولا عبرة بجهالة ما يخص كل واحدة على تقدير التقسيط لان ذلك امر متجدد وجهالة الصفقة الواحدة في العقد كما لا يقدح في الصحة بيع جملة من الامتعة بثمن واحد معلوم وان جوز ظهور بعضها مستحقاً فلو فرض بعد ذلك ما يحوج الى التقسيط لا يقدح في صحة البيع السابق وهل يقسط في الخلع على رؤوسهما او على مهر المثل وجهان اختار الشيخ والمص والاكثر الاول لان البذل ذكر في مقابلتها ووجه توزيعه على مهر امثالهما ان ذلك هو الملحوظ في قيمة البضع حيث يفتقر الى تقويمه ومن ثم اعتبر في خلع المريضة مهر مثلها كما اذا باع عبيداً صفقة واحدة فان الثمن يوزع على قيمة العبيد حيث يحتاج الى التوزيع فان تساوت المهور واستويا فيه فان تفاوتت تفاوتتا وتوقف في المخ بين الوجهين ولم

ولو وجه اغرب لقاضي ابن البراج حيث جعل العوض مقسوماً عليهما على قدر ما تزوجهما به من المهر ولعله يجوز به في اعتبار مهر المثل كما اطلق المتقدمون لان الارش
انه تفاوت ما بين قيمة العين صحيحة ومعيبة واراد وانسبة ذلك من الثمن لا نفس التفاوت حذراً من اجتماع العوض والمعوض لواحد بل الزيادة عليهما هذا اذا قالتا طلقنا
بالف او خالعنا بها فمعا بل بهما ومثله ما لو ابتدأ لهما بذلك فقبلتا اما لو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة خاصة كان له النصف بناء على قسمة المال بينهما بالسوية
وعلى القول الاخر يلزمها حصتها من المسمى اذا وزع على مهر مثلهما ولا يضر اختلاف السؤال والايقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال رجلان رد عبدينا
بكذا فرد احدهما دون الاخر وهذا بخلاف ما لو قالت الواحدة طلقني ثلاثا بالف مثلا وطلق واحدة لان المرأة الواحدة يتعلق غرضها بتعدد وقد يتعلق حاولة كل
واحدة طلاقهما معا ولا تريد الانفراد فلا يكون الا منضماً على احديهما مطابقا للسؤال لكن ظاهرهم عدم الالتفات الى هذا الاحتمال لانه خلاف الظاهر وفيه استشكال
في ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق الواحدة ووجهه ما ذكرناه وفرق بعضهم بين هذه الصورة وبين ما لو ابتدأ لهما فقال خالعتكما بالف وانما الطلاقان بكذا فقبلت
احديهما وحدها فانه لا يقع هنا شيء لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت والفرق لا يخلو من النظر ثم على تقدير وقوعه على
واحدة منهما لو عقب بطلاق الاخرى لم يستحق العوض لتاخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعيا من هذه الحيثية كما تقدم **قوله** ولو خالعها على عين ... الى القول
ببطلان الخلع للشيخ ره نظرا الى ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ولان الطلاق بغير عوض غير مقصود والعوض غير صحيح والقيمة غير
مرادة ووجه ما اختاره المصنف من الصحة ولزوم المثل او القيمة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع والاصل في العقود الصحة فلا يؤثر بطلان غير العوض في بطلانه
وفواته يجبر بضمانها مثلا ان كان مثليا وقيمة ان لم يكن كذلك والاقوى الاول وينبه بقوله فبانت مستحقة على انه لو كان عالما باستحقاقها ابتداء بطل الخلع لانه لم يقصد
الى عقد صحيح بخلاف ما اذا جهل وعلى التقديرين فلو اتبعه بالطلاق وقع رجعيا كما سلف غير مرة **قوله** ويصح البذل من الامة الخ يشترط في باذل الخلع وباذل المال ان
يكون مطلق التصرف فيه فيصح الالتزام والمحجور دون انواع ذكر المصنف بعضها فمنهم المحجور بسبب الرق فاذا كانت الزوجة المختلعة امة لم تخل اما ان تختلع بغير اذن السيد او
باذنه فان اختلعت باذنه فاما ان يعين العوض او يطلق الاذن فان عينه نظر ان كان عينا من اعيان ماله فقد اختلع واستحق الزوج تلك العين وان قدر دينا بان
قال اختلعي نفسك بالف مثلا فقبلت تعلق الاذن بالالف بذمة المولى ويكسبها ان كان لها كسب او ما في يدها ان كان ماذونا لها في التجارة كمهر العبد في النكاح
المأذون فيه ولو لم تكن ذات كسب ولا ذات يد تعلق بذمتها تتبع به بعد العتق واليسار وقد تقدم البحث فيه وان الاقوى تعلقه بذمة المولى مطلقا وان زادت على ما
قدر وقيل يصح ويكون الزائد لازما لذمتها تتبع به اذا اعتقت وايسرت اذ لا سبيل الى نفوذه لكونه بغير اذن المولى ولا الى البطلان لان ذمتها قابلة للتعلق وان اطلق
فقال اختلعي بما شئت اختلعت بمهر المثل والزيادة عليه ان فرضت كالزيادة على المأذون فيه يتعلق بذمتها وان اختلعت بغير اذنه نظر ان اختلعت بعين مال السيد
فالخلع على عين مستحقة فعلى ما اختاره المصنف يلزمها مثلها او قيمتها تتبع به وعلى الاخر يبطل ويقع الطلاق رجعيا ان اتبع به خصوصا مع علم الزوج ان المال للسيد ولا
اذن فيه فلا يكون طلاقا مجانا ... وان اختلعت على دين حصلت البينونة وتتبع به بعد العتق واليسار والفرق بين الدين والعين المبذولة بغير اذنه ان مع الدين يكون
قد اقدم على ثبوت العوض في ذمتها وهو قابل له وان لم يكن معجلا بخلاف العين لاختصاص العوض فيها فاذا لم يصح توجه بطلانه لخلوه عن العوض ان لم نقل بلزوم بدله
لما يلحق بالدين ولا يخفى ضعفه **فرع** لو خالع السيد امته التي هي تحت حر او مكاتب على رقبتها ففي صحته وجهان احدهما انه يحصل الفرقة ويرجع الى قيمتها لانه خلع على
بذل لم يسلم فان البذل هو تملك الرقبة وفرقة الطلاق وتملك الرقبة لا يجتمعان فاذا لم يسلم البذل اشبه ما اذا خالعها على خمر او مغصوب والثاني انه لا يصح الخلع
اصلا لانه لو حصلت الفرقة لقارنها ملك الرقبة فان العوضين يتساويان والملك في المنكوحة يمنع وقوع الطلاق ولعل هذا اجود **قوله** ويصح من المكاتبة الخ
اما حكم مساواة المشروطة للقن فواضح لانها لا تخلص من محض الرق الا باداء جميع المال فهي قبله بحكم القن واما المطلقة فقد اطلق الشيخ في ط بان بذلها صحيح من غير اذن
المولى وتبعه عليه المصنف والجماعة ولا يخلو من اشكال ما ... ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب ومسوغ فيه من غير فرق بين المطلق والمشروط
وما تبذله من المال في مقابلة البضع ان كان ... حيث ان العائد اليها البضع فينبغي صحته فيهما مقيدا بكون المبذول بقدر مهر المثل ... كان ... اكتساب كما
هو المطلق لم يصح فيهما ولو قيل بان اختلاع المكاتبة مطلقا كاختلاع الامة كان وجها لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا فينبغي التوقف الى ان يظهر الحال او وجه الفرق
الذي ادعوه **قوله** ولا مع الجنون الخ اي الجنون حال ايقاع الخلع سواء كان مطبقا ام ادوارا وكذا القول في غيره من الموارد والمعتبر من الجنون ما يزول معه
العقل ويعلم باختلال نظم الكلام ومخالفة الافعال لافعال العقلاء **قوله** ولا مع الاكراه الخ قد تقدم تحقيق الاكراه وما يتفرع عليه في الطلاق ولو ظهرت قرينة
الرضا بعد الاكراه بان خالف ما اكره عليه كمية او كيفية بان اكرهه على خلعها بمائة فخلعها بمائتين او بذهب فخلعها بفضة ونحو ذلك لم يكن ذلك اكراها ولو
ادعى الاكراه رجع الى القرينة مع عدم البينة والا لم يقبل لاصالة الصحة **قوله** ولو خالع ولي الطفل الخ اذا خالع الولي زوجة الطفل فان جعلناه طلاقا او مفتقرا
الى ان يتبع بالطلاق لم يصح مطلقا لما تقدم من ان الولي ليس له ان يطلق عن الصبي وان وجد مصلحة وان جعلناه فسخا ... على مصلحة لانه بمنزلة المعاوضة
عنه وهي جائزة معها ولا فرق بين خلعه بمهر المثل واقل لان المصلحة هي المسوغة بالفعل ولم يعلم حد المعاوضة ... المالية حتى يتقيد بمهر المثل مع احتمال ان
لا يقيد من المعاوضة وقد تقدم ما يرشد اليه **قوله** ويعتبر في المختلعة الخ الضابط انه يعتبر فيها ما يعتبر في المطلقة وان جعلناه فسخا فالقول التام لا اختلاع الا في
طهر غير مجامع وكل خبر دال على انه طلاق لزم منه اعتبار شرائطه **قوله** وان يكون الكراهية الخ مذهب الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة المرأة له فلو خالعها او خالع
ملتئمة ولا كراهة منها لم يقع واخبارهم به مستفيضة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا
اغتسل لك من جنابة ولاوطين فراشك ولاوذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت
عنده على تطليقتين ونحو معناها اخبار كثيرة وفي حديث جميلة بنت عبد الله بن ابي زوجة ثابت بن قيس التي كانت اصل مشروعية الخلع ما يدل على ورود بكراهتها له لكنه
لا يدل على انحصار صحته في تلك الحالة بخلاف اخبارنا وفي بعض الفاظ حديثها انها كانت تبغضه وكان يحبها فاتت رسول الله ص فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت

ثابت

في الخلع وشرائطه

ثابت لا يجمع راسي وراسه شيء ابدا انها لا تعتب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام ما اطيقه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرايته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الاية وهي قوله تعالى وان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد علي الحديقة فقال ما تقولين فقالت نعم وزيادة قال لا حديقة فقط فاختلعت منه بها وقوله لا احديقة فقط موافقة لمطلوب الزوج لا للنهي عن بذل الزيادة **قوله** ولو قالت لا اغتسل عليك الى الاصح ان الخلع لا يجب على الزوج مطلقا للاصل ولان الله تعالى دفع فيه الجناح الموهم لكونه محرما ورفع الجناح يرفع التحريم لا يدل على ما سواه بل يشعر بعكسه وجائز ان وفي حسنة الحلبي السابقة ونظائرها دلالة على اثبات حكم مع كراهتها خاصة وللقول بوجوبه اذا قالت له ذلك الشيخ في نهايته وتبعه تلميذه القاضي وجماعة استنادا الى ان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع فيجب وجوابه منع انحصار النهي في الخلع بل تارك بالطلاق المجرد عن البذل اقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والنحوه من مراجعتها على بذل المال الحقير ويمكن ايضا تاديبها بالضرب وغيره مما يدفع به المنكر والاقوى حمل استحبابه فرايتها اما كونه بطريق الخلع فغير واضح لكن حيث جعله بعض افراد الفرقة وقال في المختلف ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب وفيه نظر لا يخفى **قوله** ويصح خلع الحامل الى اذا جعلنا الخلع طلاقا فما يعتبر في الطلاق وهو خصص فيه من طلاق الحائض في المواضع الثلثة آت هنا وان جعلناه فسخا يتبع الطلاق فكل محتمل ولا انه لم نقل بانفساخ الى الطلاق في غاية التنافي بما زاد عليه في الشرائط فلا اذ لا دليل عليه خالف في ذلك بعض الاصحاب فحكم بعدم جواز خلع الحامل ان قلنا انها تحيض الا في طهر آخر غير المواقعة بحلاق الطلاق ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق من القول بانه فسخ لا طلاق فلا يلحقه ما دل على استثناء الحامل في الطلاق وكيف كان فالمذهب هو الاول ورجحان كونه طلاقا في منشا دلالته الحكم **قوله** ويعتبر في العقد الى المراد بها صيغة العقد سواء حضر ادغاما الا وان كانت العبارة غير مساعدة والتعبير بالعقد يشمل الاستدعاء المرتب وخلع الزوج وبناؤه على القول بكونه طلاقا واضح وعلى القول الاخر يمكن استفادته من عموم الاخبار الدالة على اعتبار الشاهدين فيه ولما كانت ماهيته لا تتحقق بدون الايجاب الواقع منه والاستدعاء منها او القبول تناولهما الاشتراط واعلم ان اثبات هذا الحكم من النصوص على القول بكونه فسخا لا يخلو من اشكال ولعل الاستناد الى الاجماع اسهل **قوله** وتجريده عن شرط الى الكلام في اشتراط تجريده عن الشرط كالكلام في منه مذهب الاصحاب ودليله غير صالح وعموم الادلة الدالة على شرعيته يتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤذن بكونه غير مناف للعقود في الجملة الا ان الخلاف هنا غير متحقق فان تم فهو الدليل **قوله** ويعتبر في الخالع كونه ممن يصح طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح من المحجور عليه للسفه والفلس سواء اذن الولي او لم ياذن وسواء كان العوض بقدر مهر المثل ام دونه فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجانا وطلاقهما مجانا نافذ ولكن لا يجوز للمختلع تسليم المال الى السفيه بل الى الولي فان سلمه الى السفيه وكان الخلع على عين اخذها الولي منه فان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال رجع على المختلع بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض ولو علم فتركها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها ففي ضمان الولي او الدافع وجهان اجودهما الثاني وان تم الولي تركها في يده وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلع بمثله لانه لم يجز قبض صحيح يحصل به البراءة ويسترد المختلع من السفيه ما سلم اليه فان تلف قبل رده ففي ضمانه له وجهان تقدما في باب ولا ضمان هنا على الولي وان امكنه انتزاعه منه بغير اشكال لانه ليس عين الحق هذا كله اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد به وجهان من انه تسليم ماذون فيه ممن له الولاية فكان مبرئا ومن الشك في نفوذ مثل هذا الاذن اذ ليس للولي ان يفوض الى السفيه الامر في ماله الا ان يفرض من مراعاته لم يخش لا يخرج عن يده فيتجه البراءة وهذا التفصيل حسن والملوق في عدم البراءة مع اذنه ولا يخلو من اشكال **قوله** ومن الذمي والحربي الى المعتبر في العوض كونه قابلا للملك للمتعاوضين فلا عبرة بعدم قبول ملكية غيرهما له فلو كان الزوجان ذميين صح بذل خمر او خنزير لصحة ملكهما عندهما واولى منهما الحربيان ثم ان تقابضا كافرين فلا كلام وان اسلما او احدهما قبل التقابض ضمنت قيمته عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على شيء فتعذر تسليمه او نزل التعذر الشرعي منزلة الحسي اذ لو كانت هي المسلمة امتنع منها اقباضه وان كان هو المسلم امتنع منه قبضه وان لم يثبت لكن لا يخلو قيمته منها التزاما بما يتحقق وينزل تعذر قبضه منزلة المعدوم ويحتمل سقوط حقه منه لو كان هو المسلم وقد تقدم نقل مثله في ولايتها لو اسلمت قبل قبض المهر وكان خمرا ولو كان الاسلام قبل قبض البعض لحق كل جزء حكمه فيجب بقدر الباقي من القيمة ولو ترافعا الينا قبل الاسلام والتقابض الزمهما الحاكم القيمة ايضا لتعذر حكم الحاكم بالاصل كما لو تعذر اقباض المسلم له وقبضه **قوله** والشرط انما يبطله الى الضابط في كل شرط لا يصح تعليق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى ان مضمونه يتناوله العقد ان لم يشترط لم يضر وكان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك من آثاره مترتب على صحة الخلع شرط ام لم يشترط وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك وقد يشكل الحكم في كل منهما من حيث اشتمالها على الاشتراط المذكور على تخلل كلام بين الايجاب والقبول في الاول على تقدير تاخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والايجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء وقد تقدم اعتبار الفورية بينهما الا ان يدعى اغتفار مثل ذلك لما قلناه او لكونه من مقتضيات العقد ولوازمه فلا يضر ذكره ولو اوجب الفصل بين المتصوبات الذات من اللفظين وهذا الاخير هو الوجه وكذا القول في تخلل الكلام الواقع من هذا القبيل بين الايجاب والقبول وقد قدمنا الاشارة الى مثله في النكاح **قوله** اما لو قال خالعتك ان شئت الى هذه جملة من امثلة الشرط المقتضي للبطلان عند الاصحاب وضابطه ان يكون امرا متوقعا بعد الصيغة علقت عليه يمكن وجوده وعدمه وان امكن وجوده بعدها بغير فصل كما في قوله ان شئت فقالت شئت مقارنا للايجاب وان ضمنت الى القافية فقالت ضمنته كذلك وكذا في تعليقه على اعطائها جميع تلك الادوات والفرق بينها وبين قوله خالعتك بالف من غير ان يتقدم سؤالها مع كونه في المعنى مشروطا بقبولها الذي هو بمعنى الضمان على ما قررناه سابقا ان الصيغة في نفسها هنا جازمة وان توقفت على شرط آخر كتوقف الايجاب الجازم على القبول وذلك لا يقتضي جعله في نفس اللفظ معلقا عليه حتى لو قال في البيع بعتك بكذا ان قبلت صح وان كانت صحته في نفسه موقوفة على القبول بخلاف ما لو قال بعتك بكذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعليق امر آخر زائد على تعليقه على القبول وهو ان المشية المعلق عليها قد تقع مقارنة وقد تقع متاخرة فيكون قد علق اللفظ على امر قد يقع مطابقا وقد لا يقع فرجع تعليقه على امر مبطل من حيث هو كلي وان كان بالنظر الى بعض افراده موافقا وفي التعليق على الاعطاء مانع آخر وهو انه غير مشروط بكونه عوضا في الخلع بل متى حصل

الا اعطاء المال كفى في تأدى الشرط وان لم يكن على وجه العوض بل على قصد عدمه والمال المعلق عليه صحة الخلع هو المجعول عوضا ومن ثم صححوا قوله خالعتك بالف
ودون وعليك الف ونحوه وفي الحقيقة هذه الاحكام كلها دافعة لصور الشروط المرتبطة بالالفاظ والا فالمعنى متحد في اثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات
لا يخلو من تكلف ويبقى البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط وقد تقدم القول بجوازه وفي التحرير لو قالت ان طلقتني واحدة فلك على الف فطلقها فالاقرب ثبوت
الفدية وهو تعليق محض الا ان يتوجه بان الاستدعاء يتوسع فيه ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق على الاخر ومن ثم قلنا
انه مع تاخير القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اغتفروا في نفس الخلع لكونه عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج بتجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها
ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع في التحرير من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فلا تعليقها يقوى الاشكال خصوصا
في حكمه الذي حكينا عنه قوله لو اكرهها على الفدية فعلته الخ يتحقق اكراهه عليها بتوعدها اياها ان لم تبذل لها بما لا تحتمله ولا يليق بحالها من ضرب وشتم ونحوه لا بتقصيره في بعض
الواجبات من القسم والنفقة فافتدت منه لذلك على الاقوى الا ان يظهر لها ان ذلك لطلب البذل فانه يكون اكراها لتصريحه عليه وقد تقدم البحث في ذلك في باب الشقاق
من النكاح ولو حملها على ذلك بفعل ما لا يحرم عليه كاغارتها او ترك ما لا يجب فعله لم يعد ذلك اكراها اجماعا وحيث يتحقق الاكراه على البذل فان كان الواقع خلعا بطل وان قلنا
انه طلاق فلا يكون رجعيا لان ماهيته لا تتحقق بدون صحة البذل عندنا وان كان طلاقا بعوض وقع رجعيا من حيث فساد البذل ولو كان بائنا من حيثية اخرى بانت منه من غير
عوض وكان التقصير من جانبه قوله لو خالعها والاخلاق ملتئمة الخ اما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط صحته بكراهتها له فبدون الكراهة يقع باطلا لفقد شرطه والتئام
الاخلاق كناية عن عدم ظهور الكراهة والا فانها امر نفسي يمكن مجامعتها لالتئام الاخلاق ظاهرا بان تكتم الكراهة وتحسن معه الخلق ولكن لما كان ذلك على خلاف الغالب عبّر
انه ما يضمر الانسان يظهر على فلتات لسانه وصفحات وجهه ولو فرض عدم ظهور كراهتها مع وقوعها في نفس الامر لم يجب الحكم بفساده لان المعتبر ظهور الشرط لا حصوله
في نفس الامر واما بالنسبة اليها فيما بينها وبين الله تعالى فيحتمل وقوعه فيلحقها حكم المطلقة بالنسبة اليها وان كانت بالنسبة اليه زوجة لكن الاقوى فساده مطلقا لما تقرر
من دلالة النصوص على ان المعتبر اظهارها الكراهة بالقول هذا بالنسبة الى الخلع واما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى بل عدّه
خلعا منه صريحا حيث قسم الواقع بصريح الطلاق والواقع بغيره وجعل الاول طلاقا وخلعا وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق ام لا وهذا ان كان اجماعا فهو الحجة في حكمه
والا فلا يخلو من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وبقي حال الطلاق بعوض انه مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام قوله الا ان تأتي بالفاحشة الخ
الاصل في هذه المسئلة قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وقضية الاستثناء جواز عضلهن مع اتيانهن بفاحشة مبينة ليفتدين
انفسهن واصل العضل التضييق والمنع تقول اردت امرا فعضلتني عنه اي منعتني وضيقت علي واعضل في الامر اذا ضاق قال الطبرسي وغيره والمراد هنا مضارة الزوجة المكروهة
وسوء العشرة معها لتضطرها الى الافتداء منه بمالها واختلف في الفاحشة المستثناة بسببها فقيل هو الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية وكون الحكم على
خلاف الاصل ينبغي معه الاقتصار على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال وهذا العضل للافتداء في معنى الاكراه عليه كما تقدم فلذلك كان حكمها على
خلاف الاصل وقيل ان هذه الآية منسوخة بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانه كان قبل نزول الحد للرجل ان يعضل الزانية لتفتدي
نفسها فلما نزلت الحد حرم اخذ المال بالاكراه ويضعف بعدم المنافاة بين الامرين والاصل عدم النسخ والاكثر على عدمه وعلى الاول فهل يتقيد جواز العضل ببذل قدر مخصوص
كقدر ما وصل اليها من المهر والاكثر على عدمه لاطلاقهم الجواز الى ان تفتدي نفسها لاطلاق الآية ولعدّهم هذا خلعا وهو غير بعيد ورجّح الشهيد في بعض تحقيقاته تقييده بما
وصل اليها منه من مهر وغيره مدعيا ... استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله بن ابي وقد قالت ازيده لا حديقته فقط وفي بعض الفاظ الرواية اما الزيادة فلا
ولكن حديقته وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل او على ما اذا بذلت الزائد من قبل نفسها وفي الاحتجاج من الجانبين نظر لان الاستثناء في الآية وقع من اذهاب
لبعض ما آتوهن لا لجميعه والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ والجميع غير داخل فيه فاطلاق الاستثناء لا يفيد فلا حجة فيها للفريقين واما الخبر فلانه لا دلالة فيه ايضا على موضع
النزاع لان المرأة المذكورة ليست من هذا الباب لانه لم يعضلها زوجها وانما كان يود لو رضيت عنه وانما هي الكارهة له على اصل قاعدة الخلع كما اشرنا اليه سابقا وفي
تقييده بالحديقة لكون الزوج طلبها والا لجازت الزيادة اجماعا واما حمله كلام الاصحاب على جواز اخذ الزيادة في غير صورة العضل ففيه انهم اطلقوا جواز اخذ الفدية
مع العضل الشامل لاخذ الزائد مع انك قد عرفت ان التقييد بقدر ما اخذ منه لا دليل عليه من الآية وهو ظاهر ولا من الخبر لخروجه عن محل النزاع وليس ذلك من باب
الخلع ولا المباراة ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه واما حديث الاضرار فحسن لكنه غير مقيد بكون البذل بقدر ما وصل اليها بل بما يحصل معه الاضرار وعدمه
والاولى الاقتصار في تقييد العضل على بعض ما وصل اليها مطلقا عملا بظاهر الآية ووقوفا فيما خالف الاصل على محل اليقين واعلم ان القول الذي حكاه المصنف من كون
الآية منسوخة تبع فيه الشيخ في ط وهو قول بعض العامة واما اصحابنا فلا يعرف ذلك لهم ولم ينقله احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ يحكي في ط اقوالهم ويختار منها ما يترجح
عنده وقد نقل القول بكونها منسوخة بقوله وقيل وهو ضعيف المستند قوله اذا صح الخلع الخ فهو فرقة بائنة سواء جعلناه طلاقا او فسخا لانها
بذلت المال لتملك البضع فلا يكون للزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل المال صداقا ليملك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع الى البضع بغير سبب عارض
يوجبه كالعيب وقد صرح به في اخبار كثيرة منها صحيحة ابن بزيع قال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وهي دالة على الامرين هنا اعني
كونه بائنا وجواز رجوعها في البذل فيرجع هو حينئذ في الطلاق والمراد بقوله وتكون امرأته ان طلاقها يصير رجعيا والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على انها لا
تصير امرأته بمجرد رجوعها ويؤيده رواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك فهذه صريحة في صيرورتها
بعد رجوعها رجعية وظاهر الخبر تلازم الحكمين فلو كانت المطلقة لا عدة لها او بائنة كالمطلقة ثالثة لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان رجوعه في البضع ويؤيده
ان الخلع عقد معاوضة كما سلف والاصل في عقود المعاوضات ان لا يرجع احدهما في عوضه مع عدم رجوع الاخر سواء كان ذلك مفوضا اليهما ام الى احدهما لانه
على تقدير اختصاص احدهما يترتب على رجوعه في عوضه رجوع العوض الاخر الى صاحبه فلو جوزنا رجوعها هنا من دون ان يجوز رجوعه كان ذلك على خلاف

المطلقة بائنة

خلاف

كتاب الطلاق

في الخلع

خلاف الاصول الممهدة وايضا فالدليل على رجوعها هو الخبران المتقدمان وهما دالان على امكان رجوعه في البضع والى مثل هذا نظر ابن حمزة فاشترط في جواز
رجوعها تراضيهما معا عليه بناء على انه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما ونفى عنه قوله في الكتاب البأس والوجه اشتراط امكان رجوعه في صحة رجوعها وان
لم يعتبر رضاه اذ لا دليل على جواز رجوعها مطلقا ودعوى الشهيد في الشرح الاتفاق على ان البذل غير لازم من جهتها في زمان العدة ان تم فهو مقيد بذلك لان
جواز رجوعها مع عدم جواز رجوعه موضع الخلاف فكيف يدعى الاجماع عليه وظاهر الشيخ وصريح غيره التلازم بين صحة رجوعها وجواز رجوعه ويتفرع على ذلك
ما لو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فيحتمل صحة رجوعها على القولين اما على القول بعدم التلازم فبناء على الرجوع من طرفها فقط واما على الاخر فلان الشرط ثبوت
رجوعه شرعا القدرة من ان يرجع لولا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعه جائزا سواء علم ام لم يعلم كما لو طلق رجعيا ولم يعلم بجواز الرجوع فيها فتركها الى ان انقضت
العدة فان ذلك لا يخرجها عن كونها رجعية ولان رجعيتها شرط في جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والاول ووجه
الاشتراط انه لو صح رجوعها من غير علمه لزم الاضرار به بالعود عليه بالبذل مع فوات البضع وهو منفي بقوله لا ضرر ولا ضرار ولانها معاوضة يعتبر فيها علم
المتعاوضين كسائر المعاوضات وفي الاستدلال بالحجتين نظر اما الاول فلان ظاهر الخبرين الدالين على جواز رجوعها كون الزوج عالما به خصوصا الثاني والضرر
انما يلزم لو توقف رجوعها على رجوعه بالفعل اما اذا توقف على جوازه بالقوة بمعنى تمكنه من الرجوع بعد رجوعها فلا لان مرجع الشرط حينئذ الى كون العدة رجعية
والزوج عالما بالحال وهذا لا يقدح تقدمه في الرجوع وعلى صحة رجعتها ويجعله مقترنين بالزمان فيكون ذو نهيئه وهو غير محال واما الضرر
فيندفع بانه قادر على دفعه بالرجعة في الاوقات المحتملة الى اخر زمان العدة وينقله بجهله باخرها لا يمنع رجوعه في اوقات احتمالها فان طابق العدة وسبق
رجوعها صح والا فغاية ان الضرر اذا حصل من قبل من توجه عليه لا يقدح وهو هنا كذلك حيث دخل على جواز رجوعها على هذا الوجه واما كونها معاوضة
فلا يقدح اذ ليست على قاعدة واحدة بحيث يطرد ابوابها ولانه لو اختار عدم الرجوع بعد رجوعها وقعت العدة منه خالية من العوض الاخر اذا تقرر ذلك فنقول حيث
ترجع المرأة في العوض يصير العدة رجعية سواء رجع ام لا وهل يترتب عليها احكام الرجعية مطلقا كوجوب النفقة والاسكان وتجدد عدة الوفاة لو مات فيها ونحو
ذلك وجهان من جواز رجوعه المقتضي ذلك اذ لا نعني بالعدة الرجعية الا ما يجوز للزوج الرجوع فيها ومن انها ابتدأت على البينونة وسقوط هذه الاحكام
فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية مطلقا لجواز ان يراد بالرجعية ما
يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر واما قبل رجوعها فلا شبهة في انتفاء احكام الرجعية عنها ومما يتفرع على ذلك جواز تزويج اختها ورابعة اما بعد
رجوعها فهو منتف لانها صارت في حكم الزوجة كما صرح به في الخبر الصحيح واما قبله ففي جوازه وجهان من تحقق البينونة ومن حيث انه بتزلزله في حكم الرجوع لانه
على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعا بين الاختين او زائدا على العدد الشرعي فان جوزنا له فعل ذلك فهل لها الرجوع بعده وجهان من انه لا يمكنه الرجوع وهو
شرط في جواز رجوعها على ما مر ومن وجود المقتضي لرجوعها وهو كونها في عدة خلع والمانع انما جاء من قبله ولم يثبت ذلك في حقها ولان هذا العارض من قبله
يمكنه ازالته بان يطلق الاخت او الرابعة بائنة فله الرجوع حينئذ لزوال المانع والقول بجواز تزويجه في الموضعين قبل رجوعها لا يخلو من قوة ويدل عليه مضافا الى ما سلف
صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان ينقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها
رجعة وهذه الرواية وان لم تكن صريحة في تزويجها بالفعل لان الخطبة لا تستلزم العقد الا انها ظاهرة فيه وتعليلها مرشد اليه ويترتب على الجواز حكم رجوعها الى
ان يطلقها بائنا وعدمه ومن اعتبر التلازم قال انه لم يجز رجوعها حينئذ الا ان بينهما في العدة كذا وعلى قول ابن حمزة من اشتراط تراضيهما في جواز رجوعها يتوقف
بحث اخر وهو انها لو رجعت في البعض خاصة هل يصح الرجوع ويترتب عليه صحة رجوعه لم اقف فيه على شيء يعتد به وفيه اوجه كل منها محتمل احدها جواز الرجوع و
يترتب عليه رجوعه اما الاول فلما اتفق عليه الاصحاب من ان البذل غير لازم من جهتها فكما يصح لها الرجوع في الجميع يصح في البعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه
كما لها اسقاط الجميع فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط اذ لا يلزم منه رجوع العوض الاخر بل جوازه واما الثاني فلانه مترتب على رجوعها وقد حصل وفي رواية
ابي العباس ما يرشد اليها لانه قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك وهو صريح في الاكتفاء بالبعض وترتب رجوعه عليه والثاني المنع
فيهما اما الاول فلان جوازه يقتضي صيرورة الطلاق رجعيا وانما يصير رجعيا اذا لم يشتمل على عوض والعوض باق في الجملة اذ لا فرق فيه بين القليل والكثير ومن ثم
لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقي بل اقل منه كفى في البينونة فالجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابله متنافيان وفي صحيحة ابن بزيع ما يرشد اليه
لانه قال وان شاءت ان ترد اليه ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وهي في العدة في الباب لعضها فظاهرها اعتبار رد الجميع لان ما من صيغة العموم فلا يترتب الحكم
بالبعض وثالثها جواز رجوعها دونه اما الاول فلما تقرر من ان البذل من جهتها جائز فتخير في الرجوع واما الثاني فلان بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه وهو
حاصل هنا واضعفها الاخير لما يظهر من تلازم الامرين حيث لا يكون المانع من قبله وهو هنا كذلك فلان هذا الوجه يلزم الاضرار به بان ترجع في اكثر البذل
ويبقى منه شيئا يسيرا فتمنعه من الرجوع وهو منفي ولا وسيلة الى اسقاطه بطلاق لما تقدم والوسط لا يخلو من قوة **قوله** لو خالعها وشرط الرجعة لم يصح لان ذلك
شرط مناف لمقتضى العقد المشروع فان من حكم الخلع والطلاق بعوض ان يكون بائنا فاشتراط الرجعة فيه تغيير لموضوعه الشرعي فلا يكون اشتراطه سائغا
ويترتب عليه بطلان الخلع واما الطلاق فينبغي ان يقع رجعيا ان خلي من موجبات البينونة والا بطل ايضا وكذا لو اتبع الخلع بالطلاق وخالف في ذلك بعض
الشافعية فابطل الشرط وحكم بالبينونة بمهر المثل لان الشرط جزء من العوض فيفسد العوض ويحصل البينونة بمهر المثل وعلى قول اخر يبطل العوض ووقوع الطلاق
رجعيا كما اشرنا اليه سابقا **قوله** المختلعة لا يلحقها طلاق عدم صحة طلاق المختلعة على اصولنا واضح لان شرطه ان يقع بالزوجة وهي بعد الخلع بائنة سواء جعلناه
طلاقا ام فسخا نعم لو رجعت في البذل فرجع في الخلع والطلاق فلا شبهة في جواز طلاقها لانها صارت زوجة ونبه بالحكم على خلاف بعض العامة
حيث جوزوا طلاق المختلعة ما دامت في العدة ووافقنا اكثرهم على ما ذكرناه وكما لا يصح طلاقها فكذا ظهارها والايلاء منها لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجها

على هذا الوجه

في الجميع

لوضعه

عن الزوجية وهذه الاحكام معلقة عليها **قوله** اذا قالت طلقني ثلثا الخ اذا قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فلا يخفى اما ان تريد الثلث على الولاء بمعنى ان ياتي بصيغة
الطلاق ثلث مرات من غير ان يتخللها رجعة او تريد بها المرسلة وهي ان يقول لها انت طالق ثلثا او تريد بها الثلث التي يتخلل بينها رجعتان فاذا ارادت احد المعنيين الاولين
لم يصح لانه لا يقع الثلث ولاء شرعا ولا المرسلة كما سلف فيكون طلبا للباطل شرعا ولا ينصرف الى الواحدة لان المقصود غيرها وربما احتمله بعضهم حملا للبذل على الصحيح فيكون
الالف في موضعه حينئذ لكن ان قلنا بوقوع واحدة فيهما فهل يستحق عليها شيئا الاظهر العدم لانه لم يحصل ما طلبت فلا يستحق ما بذلت واختلف كلام الشيخ في ذلك ففي موضع
منه انها لا يستحق بالواحدة شيئا وفي موضعين اخرين انها يستحق الثلث وان ارادت الثلث التي يتخللها رجعتان قصدا او صرحت بذلك فقد قال المص انه يصح وتبعه من تاخر
عنه وفيه اشكال من حيث ان وقوع الثلث على هذا الوجه يتحقق بان يخلو الطلقتين الاخيرتين عن استدعائها لتخلل الاول بينهما وتخلل الرجعتين وذلك مناف لعقد الخلع كما
ان البذل في مقابل الطلقات الثلث ورجوعها في كل واحدة يتوقف على رجوعها قبله في البذل فان لم يحصل لم يصح الطلقات لكونها باينة يتوقف على رجوعها ثم رجوعه ليصح الطلاق
المتعقب وان حصل لم يتحقق استحقاقه الالف لان رجوعها في البذل يرفع استحقاقه له فلا يكمل الالف في الثالثة ولو قيل بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة ليسلم من توقفه على
رجوعها لم يحصل الفورية بين طلبها وجوابه اصلا وقد اختلفوا في الجواب فمنهم من اعتبر الفورية في الطلاق الاول خاصة وجعل الباقي من تتمة المقصود واعتبر رجوعها
في البذل بين الطلقات لتوقف ما طلبته عليه والتزم توقف ملكه للالف على الثالثة لانه بها حصل ما طلبته فاستحق ما بذلته فيكون الاوليان شرطا في استحقاق البذل على الثالثة
لا جزءا من المطلوب ومنهم من جعل شرطها ذلك اذنا له وتوكيلا في الرجوع عنها في البذل لاستلزام وقوع الثلث على هذا الوجه تخلل الرجوع فاذا بذلت عليه العوض فقد
اذنت له في فعل ما يتوقف عليه صحتها فاذا طلق واحدة جاز له الرجوع منها في البذل ليصح رجعته ثم يرجع ويطلق ثم يرجع في البذل كذلك ثم يرجع هو ويطلق وكل واحد
من هذين الجوابين فاسد اما الاول فلان رجوعها يمنع من ملكه للعوض المفروض في مقابلة الطلقة المرجوع في عوضها فلا يمكن الجمع بين كون الالف مبذولة في مقابلة
الثلث ثم ثبوتها في مقابلة الاخيرة لان ثبوتها في مقابلة الاخيرة خاصة يقتضي كون الاوليين رجعيتين فلا يفتقر الى رجوعها في العوض وايضا فانه مقتضى لفظها كون
العوض في مقابلة المجموع لا الثالثة خاصة واما الثاني فلانه صريح لفظها انما هو بذل الالف في مقابلة طلاقها اما فعل ما يتوقف عليه من رجوعها فلا ولا يلزم من عدم
صحة طلاقه بدون رجعتها انها اذنت في الرجعة لجواز ان يوقع هو الطلاق ثم يتوقف على رجوعها بنفسها في العوض وايضا فالمحذور اللازم من السابق من جعل البذل
في مقابلة الجميع سقوط ما قابل المرجوع فيه ثابت هنا والحق في الجواب عنهما ان نقول ان البذل انما وقع في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحدة من الثلث
على وجه التوزيع ولا في مقابلة الثالثة خاصة وح فلا يتحقق استحقاقه العوض الا بتمام الطلقات الثلث فالاوليان تقعان رجعيتين محضا فله الرجوع فيهما من غير ان
يتخلل رجوعها في العوض فاذا تمت الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة الثالثة كما قيل بل في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع وصارت ح باينة برجعتين كونها في مقابلة
عوض وكونها ثالثة والاوليان رجعيتان لعدم بذل عوض في مقابلتهما من حيث انهما مفردتان بل من حيث انهما جزء من المجموع وذلك لا يقتضي استحقاق شيء في مقابلتهما
فيرتفع الاشكال الثاني واما الاول فيرتفع بفورية الطلاق الاول لاستدعائها واتباعه بالباقي مع تخلل الرجعتين على الفور لان مجموع ذلك مطلوب واحد عقد واحد
فيكفي ترتيبه ولو على استدعائها وان بعد الجزء الاخير كما لا يقدح بعد الجزء الاخير من الطلاق الواحد عن استدعائها وهما مشتركان هنا في الوحدة من حيث اتحاد الحكم
وكون البذل في مقابلة وان افترقا بتعدد احدهما في نفسه فان ذلك امر اخر وهذا البحث كله انما يتاتى على القول بجواز اجتماع الطلقات الثلث في الطهر الواحد فلو اوجبنا
تفريقها على الاطهار سقط التفريع وفي حكمه ما لو فرق الطلقات على الاوقات وجعل بينها تراخيا خارجا عما يعتبر في عقد الخلع فلا يستحق شيئا وان حصلت البينونة كما
لا يستحق شيئا لو بذلت له شيئا في مقابلة طلقة واحدة فاوقعها متراخية عن الاستدعاء بما يقدح فيه فهذا ما يتعلق بحكم المسئلة على تقدير ايقاعه ثلث طلقات
على وفق ملتمسها فاما اذا طلق واحدة خاصة فهل يستحق في مقابلتها شيئا من الالف قال في موضع من ط انه يستحق ثلث الالف لانه في مقابلة عدد يقتضي تفريقه على
اجادته لها العدد وقد حصل ثلثه فيكون له ثلث الالف وقال في موضعين اخرين انه لا يستحق شيئا وهو الذي يرشد اليه تردد المص في الحكم الاول لان البذل في مقابلة
المجموع من حيث هو كما حققناه سابقا والمجموع خالو في البينونة لا تحصل لكل واحد من اجاده فلا يستحق شيئا وهذا هو الاقوى وعليهما يتفرع ما لو طلق ثنتين فيستحق الثلثين
على الاول دون الثاني ولكنهم لم يذكروا هذا القسم في المسئلة بحيث يتعلق بتحقيق محل النزاع فيما ادعى الشيخ فيه انه طلاق بشرط وبيان شرطيته وتحريره ان المص نقل عن الشيخ
انها اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها لا يصح لانه طلاق بشرط وتبعه على هذا النقل تلميذه ... والذي رايناه من كلام الشيخ خلاف ذلك وانه نقل البطلان معللا بالشرط
في كلام اخر يخالف نقله المص في اللفظ والمعنى وهو انه جعل مورد الشرط ما لو قالت طلقني على ان لك علي الفا وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما عبر به المص لان الباء صريحة
في العوض ولننقل عبارة الشيخ في ذلك ثم نبين وجه الشرط فيما ذكره في موضع من ط اذا قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم فقال لها طلقتك ثلثا بالف درهم صح عند المخالف
وعندنا لا يصح لان الطلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ واحد لا يجب ان يقول هيهنا انه يقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلث فاذا لم يصح الثلث وجب ان يبطل
من اصله ثم قال اذا قالت له طلقني ثلثا على ان لك علي الفا فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة وعندنا لا يصح لما قلناه ولانه طلاق بشرط وقال في موضع
اخر ان قالت له طلقني ثلثا بالف فطلقها ثلثا فعليها الالف وان طلقها واحدة او اثنتين فعليها بالحصة وعندنا انه لا يصح الطلاق اصلا وقد مضى وان قالت له طلقني
ثلثا على الالف فالحكم فيه كما لو قالت بالف وقال قوم في هذه ان طلقها ثلثا فله الالف وان طلقها اقل من ثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها ما سمي وفصل بينهما بان قال اذا
قالت بالف فهذه باء البدل والبدل يقتضي ان يقسط على المبدل كما لو باعه ثلثة اعبد بالف واذا قال على الف علق الطلاق الثلث بشرط هي الالف فاذا لم يوقع الثلث لم يوجد
الشرط فلم يستحق شيئا فهذا ما يتعلق بالغرض ينقل من عبارته ومحصلها ان التعليل للبطلان بالشرط انما هو على تقدير قولها على ان لا على تقدير قولها بالالف لان الباء
للعوض والبدل لا للشرط بغير اشكال ومقتضى كلامه الاخير ان لفظة على مجردة عن ان للعوض ايضا ولكنه نقل عن بعضهم انها للشرط فظهر ان ما نقله عنه المص غير مطابق لعبارته و
قد تنبه لذلك من ... فنقلها عن الشيخ انها لو قالت طلقني على ان لك علي الفا لا يصح لانه طلاق بشرط ثم قال والوجه انه طلاق في مقابلة عوض فلا يعد شرطا وهذا
هو الصواب ومحصل النزاع ان قولها على ان يفيد الشرط او لا انها استعملت في الشرط لغة حتى في القران في قوله تعالى قال له موسى هل اتبعك على ان تعلمن مما علمت رشدا

كتاب الطلاق

رشد او لا اصل في الاستعمال الحقيقة وبهذا اخذ الشيخ وان جنب بيع كونها فيما ذكر الشرط ايضا بل العوض والمراد على ان يتصل تم وضوح انها على ان نعلق به وضعنه
قوله قال اهل يصل الى خرجا على ان يتصل بينا وبينهم سبعة وقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فجعلها عوض البضع وكونه استعمالا
في الدليل الحقيقة والاخر مجاز عليه حيث دار الامر للاشتراك او مجاز على البيان لا انه خير مع ولا نا اهل اللغة عدت واحتراف الشرط ولم يذكروا على ان فيها ومثل المفعول له على
بمعنى عن نوع هذا القول هو الاصح وقد ظهر من ذلك ايضا ان موضع توهم الشرط قوهما لو قالت على او على ان الا ان انت البتة الا انها اللغو بغير اشكال واعلم انه لا فرق
على قول الشيخ بين على او على ان ولهما بثلث فالقائل او بواحدة وان كان تعد ذكر التمثيل الناس الثلث لان المعنى الشرط دخول ما ادعاه من اثره وهو على ان لا تدخل في
الثلث على هذا قوله انت طالق واحدة على ان لك على الف فكلها واحدة بحرمة الخلاف في صحته وفساده من حيث الشرط وان كان صحيحا مع لوحدة وقد اسلفنا
في اول الكتاب ما يفيد ان شائبة الشرط في جانبه الخلع تما ينظر مع تأخر قبولها اما مع تقدمه ففيه شائبة الجعالة لا الشرط الا مع الاتيان بالشرط الصريح وهو نافع
في هذا البحث **قوله** ولو كانت معه على الفداء اذا كان تعد طلقها طلقتين وبقي معه على الفداء واحدة ثم تبين منه فقالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة بالف
فتواصل استحقاقه عليها ومقدار احد احدهما ان له ثلث الالف لانها جعلت الالف في مقابلة العدد فيكون موزعا على احاده لما تقدم من انه مع تقدم استدعائها
يكون في المعاوضة شائبة الجعالة وذلك هو مقتضاها كما لو كان يملك الثلث فطلق واحدة وثانيهما التفصيل بان كانت عالمة بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف
اذا علمت الحال لا تبذل الالف الا في مقابلة تلك الواحدة ويكون غرضها تحقيق الحرمة الكبرى وبعضهم بعد المطلق ثلاثا كل الثلث ان لم تعلم فله الثلث لانها لم
تبذل الالف الا في مقابلة الثلث فوجب ان يوزع وهذا اختيار الشيخ في كتابه انه يستحق الالف مطلقا لانه حصل بذلك التطليقة مقصود الثلث وهو الحرمة الكبرى
فكانها قالت ابني بالثلث طلقات وذلك انها انه لا يستحق شيئا مطلقا لانها انما التمست الثلث بالالف لم يحصل بل هو لا يملكها فلا يمكنه ايقاعها عقيب طلبها والتوزيع
قد عرفت ضعفه وا فضبا الجعالة لذلك وكونها مع العلم بالحال قاصدة للواحدة ممنوع ايضا لو فرض قصد ها ذلك فلا اشكال في لزوم الالف في مقابلة الواحدة الا ان ذلك
خارج عن موضع النزاع وهذا الاخير هو الاقوى الا مع فرض قصدها تكميل الثلث ولو سئلت الثلث على هذا الوجه وهو يملك طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على
الاول وكذا على الثاني مع جهلها ومع علمها بالنصف توزيعا للالف على الطلقتين ولا شيء له على الرابع والثالث منتف هنا وان طلقها تطليقتين فعلى الاول يستحق
ثلثي الالف وعلى الثاني كذلك مع جهلها وتمام الالف مع علمها وعلى الثالث يستحق بها الالف مطلقا وعلى الرابع لا يستحق شيئا وهو الاقوى فاعلم ان موضع النزاع ما اذا كانت
في الصورتين بينونة انما الطلقة او الطلقتين في مقابلة الالف وصرح بذلك ولم ينو شيئا اما لو نوى انها اقل منها فلا اشكال في عدم استحقاقه تمام الالف الا على
الاحتمال الثالث يأتي في المسئلة الثالثة **قوله** لو قالت طلقني واحدة اه اذا قالت طلقني واحدة فطلقها ثلثا فلا يخ اما ان يوقعها مرسلة او ولاء او متفرقة برجعتين ففي
الاول يستحق الالف مطلقا بناء على وقوع واحدة بقوله انت طالق والغاء قوله ثلثا فكانه لم يطلق الا واحدة وفي ما الثلث لم يفرق الامر هنا بين الجاهل بحكم الثلاث
على هذا الوجه انه لا يقع الا واحدة وبين العالم ولو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلث ما
قصد الالف في مقابلة الاولى فكذا وان قصدها في مقابلة غيرها او مقابلة الجميع توجه عدم لزوم الالف كلا انه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق المسؤل بل على تملكها
على الترتيب لكما لو طلقها ثلثا ولاء وقصدها في مقابلة غير الاولى وان طلقها ثلثا متفرقة ولا يقع الاولى خاصة ثم ان قصد كون الالف في مقابلتها استحقها ولغى
الباقي وان قصد كونها في مقابلة الثانية او الثالثة وقعت الاولى رجعية لخلوها عن العوض ولم يستحق شيئا من الالف لجعلها في مقابلة ما باطل وعند من يصح وقوع
الجميع تكون السابقة على التي نوى العوض في مقابلتها رجعية والمقابلة بالعوض بائنة فان كانت الثانية لغت الثالثة لانه خرج عن الرجعة بل الان الطلاق لا
يقع بالبائن وان نواه في مقابلة الثالثة فالاولى والثانية رجعيتان والثالثة بائنة ومنهم من فرعها على عدم استحقاقها الالف حتى لم ينوها في مقابلة الاولى بناء على ان
الخلع لا يقع بالرجعية وان قصد كونها في مقابلة الكل قال الشيخ في ط وقعت الاولى بثلث الالف بناء على التوزيع على ما نواه وتبطل الثانية والثالثة واستشكل
المصنف ذلك من حيث انه تعدد وقوعها القسمة هو الطلقة الصغرى فينبغي ان يستحق ما بذلته في مقابلتها وان نوى كونها في مقابلة الجميع لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى يبطل
باختلاف الايجاب والقبول في العوض كما لو قال بعتك هذه العبيد الثلثة بالف فقال قبلت واحدا معينا منها بالالف فانه لا يصح قولا واحدا وفيه انه وان لم يكن معاوضة
محضة لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة الجميع فقد نوى فعل الاول بثلث الالف فلا يستحق الجميع لان هذا الاستدعاء يشبه الجعالة كما بيناه سابقا ومع بذل الجاعل
عوضا معينا فعل العامل بعضه التبرع او بنية الا قل لا يستحق الجميع فكذا هنا نعم هذا انما يتم اذا لم ينو شيئا فانه يكون قد فعل ما التمسه فيستحق ما بذلته ويجعل جوابه
بقوله انت طالق ولا مطابقا للملتمس اما مع نيته جعلها في مقابلة الكل فلا وفي المسئلة وجه اخر بمقابل ما استوجبه الثلث وهو ما استحقه شيئا لعدم مطابقة الجواب
للسؤال لانه بذلها في مقابلة طلقة وجوابها بجعلها في مقابلة ثلث كعوله طلقني واحدة بالف فقال انت طالق بخمسمائة ومثله ما لو قال انت طالق بالف فقبلت
بخمسمائة والوجه هنا ما اختاره الشيخ لانه زاده خيرا ولانه قادر على ايقاعه بغير عوض فاولى ان يقدر على ايقاعه ببعض العوض لبذل واعلم ان الحكم بتوزيع الالف ثبوت ثلثها
في مقابلة الاولى لا يتجاهد الحكم بتوزيع الالف ويثبت ثلثها في مقابلة الاولى لانا في عدم الحكم بهذه المسائل السابقة الفرق بين الاخيرة فان التوزيع لذوات متشاكلة فيما لو اوقع
بعض ما التمسه فانه لا يوافق غرضها بخلاف ما هنا فانه تعلق بملتمسها انما نوى به عوضا اقل ما بذلته فلذلك جعلنا الاقل يقتضي التوزيع على مقصده لان ذلك ثبوت ان ما
بالرابع الثلث في ليس كل ما فعل ما التمسه يستحق عليها ما بذلته فانه لو نوى التبرع بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على وجه الجواب لما لو لم يستحق شيئا فكذا هنا بالنسبة
الى بعض العوض **قوله** اذا قال ابوها طلقها اه اذا بذل الزوجة لخلاعها وطلاقها بعوض كالاجنبي فان اختلع بمال نفسه فحكمه كالاجنبي المتبرع ولا فرق بين ان تكون
صغيرة او كبيرة وان اختلع بمالها صح بالاستقلال فهو كالاختلاع بالمال المغصوب والطلاق بها وان اختلعها بالصداق او قال طلقها وانت برئ منه ولم يضمنه فطلقها
طلقت رجعيا ولم يبرئ منه لانها وان وقع خلعا بطل الا ان لم يتبع بالطلاق والا وقع رجعيا ايضا الا انها ان كانت رشيدة لم يملك ابوها التصرف في مالها بغير اذنها وان
كان يلي عليها لصغر او سفه او جنون لم يصح ايضا لانه انما يملك التصرف في مالها بغبطة وحظ ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فاسقطه وكالابراء الزوج من الصداق

فلا ضمان على ابيها الا انه لو ضمن على نفسه شيئا او يقع الطلاق رجعيا لانه لم يسلم العوض ولا فرق في ذلك بين ابرائه من جميع مهرها او من بعضه لان جواز العفو عن بعض كان
العفو امر اخر غير جعله عوضا عن الطلاق وايضا فان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما يشعر به الاية والابراء هنا يكون بنفس الطلاق فلا يقع **قوله** ان او كلت
عقد الخلع مما يجوز الوكالة فيه من طرف كل واحد من الزوج والزوجة كما يجوز التوكيل في البيع والنكاح وغيرهما لان غرض الشارع لا يتعلق بايقاعه من الزوجين مباشرة ثم اما
ان يقدر الموكل قدرا او يطلق فان قدر واقتصر الوكيل عليه او زاد في وكيل الزوج فقد زاد خيرا وكذا ان نقص وكيلها عنه وان اطلق الموكل فعلى وكيل الزوج ان يخالع بمهر
المثل او اكثر ويعتبر كونه نقدا بنقد البلد فان خالف في القدر فنقص او جعله مؤجلا او بغير نقد بطل البذل وتبعه الخلع والطلاق وعلى وكيل الزوجة ان يخالع بل في
بانقص منه نقدا بنقد البلد فان نقص او جعله مؤجلا فقد زاد خيرا الا ان يتعلق غرضها بالحال وان خالف في قدرها بزيادة عن مهر المثل بطل وتبعه الخلع ان لم يتبعه الزوج
بالطلاق او كان طلاقا بعوض والا صح ووقع رجعيا والفرق بين الطلاق الواقع من الزوج مع مخالفة وكيل الزوجة ومن وكيل الزوج مع المخالفة حيث صح الاول رجعيا دون
المخالف ان الطلاق من الزوج وقع من مالك الطلاق وله ان يطلق بعوض وبغيره فان صح العوض كان باينا والا فهو رجعي من هذا الوجه بخلاف وكيل الزوج حيث خالف
ما امره الموكل عليه لا الطلاق شرعا لانه حينئذ طلاق غير ماذون فيه لان تصرف الوكيل مقصور على الاذن فاذا خالف وقع بغير الاذن فكان باطلا واعلم ان قول المص فيما لو بذل
وكيلها زايدة عن مهر المثل بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا مع انه فرضه في الخلع لا في الطلاق بعوض مبني على انه لو اتبع بالطلاق او اراد بالخلع ما يشمل الطلاق بعوض
لما تقدم في جواز اطلاق الخلع عليه ايضا والا فلو كان قد اقتصر على الخلع بالزايد كما يقتضيه العبارة لوجب ان يقع باطلا ولا يكون الطلاق رجعيا وان جعلنا الخلع طلاقا
لان فساد الخلع يستلزم عدم تاثيره في الطلاق بخلاف ما لو اتبع به او كان طلاقا بعوض فانه لا يلزم من فساد العوض فساد الطلاق على احد القولين وربما قيل هنا بفساد الطلاق
ايضا بناء على ان العوض لم يسلم له وانما قصده بالعوض لا مجردا واما في مخالفة وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلق لم يقع فصار انه رجعية توافيه بالمطلق
قوله اذا اتفقا في القدر الخ اذا اتفقا على وقوع الطلاق بعوض مبذول من جانبها ولكن اختلفا في جنسه مع اتفاقهما على قدره وانهما اتفقا على جنس مخصوص تلفظا
بهما وانما وقع الاختلاف فيما عيناه منه فقالت هو مائة درهم فقال بل مائة دينار مثلا فقد قال المص وقبله الشيخ والاكثر ان القول قول المرأة لانها منكرة لما يدعيه
والاصل عدم استحقاقه اياه وهو مدع فعليه البينة وعليها اليمين فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي ما يدعيه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه
بعدم استحقاقه اياه نعم لو اخذه على وجه المقاصة بعد جوازه ويشكل هذا القول من راس لان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان الاخر ينكر ما يدعيه وهذه قاعدة التحالف في
نظايره من عوض البيع والاجارة وغيرهما وانما يتجه تقديم قول احدهما اذا اتفق قولهما على قدر وادعى الاخر الزيادة عليه وانكرها الاخر ليكون منكر الزيادة منكرا بكل
وجه وهنا ليس كذلك فان صورة النزاع لان دعوى الذهب لا تجامع دعوى الفضة والانكار من كل منهما لما يدعيه الاخر متحقق فلو قيل بانهما يتحالفان ويسقط
ما يدعيانه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه الزوج ولا يتوجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض
ويحتمل ان يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقا لتساقط الدعويين بالتحالف خصوصا اذا كان الواجب منه مغايرا لما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه ولو
انعكس الفرض بان اتفقا على الجنس واختلفا في قدره كما لو قال انها بذلت الف درهم فقالت بل مائة درهم قدم قولها هنا قطعا لان المائة قد اتفقا على ثبوتها
وانما يختلفان في الزايد وهي منكرة فيقدم قولها في نفيه **قوله** لو اتفقا على ذكر القدر الخ المراد انهما اتفقا على ذكر القدر وعلى عدم ذكر الجنس لفظا وعلى
انهما ارادا جنسا معينا اتفقت ارادتهما عليه ولكن اختلفا في ذلك الجنس الذي اراداه حالة العقد بان قالت له طلقني بمائة فطلقها بها ثم قال نويت
بها مائة دينار فقالت بل مائة درهم فقال المص وجماعة القول قولها ايضا لان العقد صحيح في نفسه حيث اتفقا على ارادة جنس معين والارادة كافية في
صحته وان لم يتلفظ بها فيرجع الاختلاف في الارادة الى الاختلاف في الجنس المعين فيرجع اليها فيه كالسابق ولان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من
قبلها ويشكل الاول بما ذكر في الاول من ان الاختلاف في الجنس لا يقتضي تقديم قولها بل التحالف والثاني بان الاختلاف يرجع الى تعيين ما اتفقا عليه من الارادة
لا الى ارادتها وحدها وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله فلو قيل بالتحالف هنا ايضا لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر كان وجها وقال الشيخ في ط يبطل
الخلع هنا مع موافقته على تقديم قولها في السابق والفرق غير واضح وبنى البطلان على قوله [illegible] ذكر الجنس لفظا لانه صرح في ط بعدم اشتراط ذكره لفظا بل يكفي
اتفاقهما على ارادته فقال فيما اذا ذكرت العدد دون الجنس والنقد فقالت خالعني بالف فقال خالعتك بالف ان اتفقا على الارادة وانهما ارادا الدراهم او الدنانير
لزم الالف من غالب نقد البلد فهو ان وجه البطلان في هذه المسئلة من جهة اخرى لعله صيرورة البدل مجهولا وهو يقتضي الفساد عندنا لكن [illegible] ان المجهول
فيما نحن فيه الواقع حالة العقد هما يتفقان على عدمها وانما حصلت الجهالة بتنازعهما في المراد كما لو حصلت مع تنازعهما في تعيينها باللفظ فانه لا يقتضي البطلان
عنده ولو اتفقا على انهما لم يريدا جنسا معينا حالة العقد بطل الخلع عندنا اتفاقا ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال
احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة المشهورة تقديم مدعي الصحة مع يمينه واختار في [illegible]
تقديم قول المرأة هنا سواء كانت دعواها الارادة ام عدمها وهو يتم مع دعويها التعيين اما مع دعويها الاطلاق فيشكل لانها تدعي بطلان البذل وان كان
الاصل عدم التعيين موافقا لقولها **قوله** لو قال خالعتك الخ هذه المسئلة لبيان اختلافهما فيمن عليه العوض والبحث فيها يقع في مواضع الاول لو قال خالعتك على
الف في ذمتك فقالت بل الف في ذمة زيد فقد قال المص وقبله الشيخ في ط ان القول قولها مع يمينها ان لم يكن له بينة لاصالة براءة ذمتها من العوض ولانه يدعي
الدعوى الى المنكر في شغل ذمتها وبرئت بكون الطلاق باينا وهي تنكر الاول فيقبل قولها فيه ويسقط عنها العوض بيمينها ولا يلزم زيدا بمجرد دعويها بل تبقى
على [illegible] لان الزوج لا يدعي عليه [illegible] الاستلزام [illegible] على التعيين وعلى هذا القول عمل المتاخرين وقال ابن البراج بل القول
قوله وعليها البينة لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة والقولان مطلقان غير منقحين والتحقيق ان نقول [illegible]
زيد لها ان يكون [illegible]

كتاب الطلاق

الاول فلا يخ اما ان يتوافقا الزوج على انها في ذمة زيد الفا اولا وعلى تقدير عدم موافقته اما ان يكون زيد مقرا لها بالالف ولا فان كان الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد او زيد مقر بها بنى قبول قولها على ان العقد على دين في ذمة الغير هل يجوز ام لا وكلامهم هنا قد يؤذن بجوازه لكن لم ينبهوا عليه في الفدية وشرائطها وجوازه في البيع محل نظر ولما هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوضة المحضة فان جوزناه فلا اشكال فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على التقديرين وموضع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض بمجرد الخلع اعم منه والاصل براءة ذمتها منه وان لم نجوز ذلك ولم يكن زيد مقرا بالحق ولم يعترف الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده لان دعويها يقتضي فساده حيث لم يسلم لها العوض وهو يدعي صحته وتقتضي القاعدة المستمرة تقديم قوله وان ادعت بكونها في ذمة زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتداء فان كان ذلك مع دعويها الوكالة عنه في الخلع ووافق زيد على جواز خلع الاجنبي المتبرع وان لم يدفع ذلك ولم يوافق فدعويها ترجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم قولها في هذه الصورة مطلقا غير جيد والظاهر ان موضوع المسئلة ما اذا وقع الخلع بدين لها في ذمة زيد ليتصور بناء الحكم على التقديرين وربما يعارض على هذا التقدير الاصل والظاهر لان الاصل براءة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر من الخلع التزام العوض وعلى كل حال فهذه الصورة مغايرة لضمنه في اتفاقهما على وقوع العقد بينهما لا بينه وبين الاجنبي لان ذلك ياتي في الصورة الثانية والثالث ان يدعي انه خالعها بالف في ذمتها ايضا فتنكره وتدعي وقوع العقد معها مطلقا فقالت بل اختلعني فلان الاجنبي والمال عليه وقد اطلق المصنف تبعا للشيخ تقديم قولها ايضا في نفي العوض لاصالة براءة ذمتها منه ولا شيء للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه ويحصل البينونة بقول الزوج ولا يقول انه فر بعقد انكرته المرئة وصدقناها بيمينها فيلغو ويتم النكاح كما لو قال بعتك هذه العين بكذا وانكر صاحبه وقبلنا قوله بيمينه فان العين تبقى للمقر وذلك لان الخلع يتضمن اتلاف المعقود عليه وهو البضع والبيع لا يتضمن اتلاف المعقود عليه الا ترى ان البيع ينفسخ بتعذر العوض والبينونة لا ترتد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف فلا يرد ونظيره من البيع ان تقول بعتك عبدك هذا بكذا فاعتقه وانكر فانا نصدقه بيمينه ونحكم بعتق العبد باقراره فهذا يجري الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا متفقين على وقوع العقد صحيحا اما على ما يذهب اليه المصنف والشيخ والاكثر اشكل تقديم قولها لانها حينئذ تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فينبغي تقديم قوله الا ان يقال ان مرجع اختلافهما الى وقوع عقد صحيح معها وهي تنكر ذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها ذلك كما لو ادعى انه باعه شيئا فانكر واضاف الى ذلك دعوى بيعه من فلان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم قوله في نفيه عنه ولا يخ ذلك من نظر والامانة بين المسئلتين من الفرق وعلى التقديرين يحكم عليه بالبينونة بمجرد دعواه لاعترافه بها وانما الكلام في ثبوت العوض الثالث ان يدعي عليها بعوض الخلع فتعترف بلزومه لا بتداء لها ووقوع العقد معها ولكن ادعت انه قد ضمنه عنها فلان او انها قالت خلعني على ان يزن الالف عني فلان فهي في الصورتين مقرة بالالف ومتعينة الاولى انتقالها الى ذمة غيرها فلا يقبل في حق الخالع وان ضمنها الضامن لاختلاف الناس في وفاء الدين سهولة وصعوبة فلا يلزم انتقال ما له بمجرد تصادقهما وان انكر ذلك الغير الضمان فاوضح اما الثانية فامرها واضح لانه كلام لا ينفعها الا بمجرد ذلك لا يقطع المطالبة عنها وكذا في صورة الضمان لو قلنا بانه ضم ذمة الى ذمة ولا يخفى ان الحكم في جميع ذلك مع عدم البينة اما معها فيثبت مقتضاها ما شواهد ترتب عليه صحة الخلع ام فساده. **قوله** واما المباراة اه المباراة طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه واصلها المفارقة فلها احكام يختص بها واحكام تشارك مع الخلع منها شرائط المخالع والمخالعة والعوض مشتركة فلذا اقتصر على قليل من احكامها وقد دل على اشتراطها بكراهة كل من الزوجين صاحبه وانه سماعة عن ابي عبد الله ع وابي الحسن قال سالته عن المباراة كيف هي قال يكون للمرئة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرئة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك ودل على اشتراط كون الماخوذ بقدر المهر او اقل صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال المباراة تقول لزوجها لك ما عليك واتركني او يجعل له من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول ان رجعت في شيء فانا املك ببضعك فلا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دونه واما عدم وقوعها بمجردها بل بشرط اتباعها بالطلاق فهو المشهور بين الاصحاب بل قال المصنف وجماعة انه اجماعي فان تم فهو الحجة والا ففي الاخبار ما يدل على انها لا تفتقر الى الطلاق وحملها الشيخ على التقية كما حمل الاخبار الدالة على عدم افتقار الخلع اليه وفي التشبيه بحث لان المباراة لا يستعملها العامة ولا يعتبرون فيها ما يعتبره اصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع والطلاق فلا وجه لحمل ما ورد من احكامها على التقية مع انه لا معارض لها يعتد به من الاخبار وانما العمدة على ما ادعوه من الاجماع وحيث قلنا بافتقارها الى الطلاق جاز ان يقع بغير لفظ المباراة مما يدل عليه كفاسختك وابنتك وغيرهما من الالفاظ المفيدة لذلك لان الطلاق المتعقب لها كاف في البينونة وهذه الالفاظ مفيدة للفرقة بالعوض وكل ما اضيف الى الطلاق من اللفظ الدال على ذلك كفى **قوله** ولو اقتصر على قوله انت طالق اه قد عرفت فيما تقدم ان الطلاق بعوض اعم من الخلع والمباراة فيصلح للتعبير به عن كل واحد منهما ويتميز عن الاخر بالقصد فاذا كانت الكراهة منها فقال انت طالق بكذا بقصد المباراة اشترط في صحته شروط المباراة وان كانت الكراهة منها واراد الخلع بهذا اللفظ يلحقه احكام الخلع ولو اتى به لا بقصد احدهما بل اراد مجرد الطلاق بعوض ففي اعتبار مراعاة حالهما في الكراهة منهما او الحاقه بما يتفق من الحال فيلحقه شرائطه وصحته مطلقا نظر وظاهر كلامهم انحصاره فيهما واعتبار مراعاة الحال فيه ومنه فيه نظر وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع ولو قيل بصحته مطلقا حيث لا يقصد به احدهما كان وجها لعموم الادلة على جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص الباب **قوله** ويشترط في المباراة وكذا يشترط في الفدية والصيغة وباقي الاحكام ما قرر في الخلع **قوله** ويقع الطلقة اه هذا كله من الاحكام المشتركة بين الخلع والمباراة ويدل عليه في المباراة بخصوصها رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المباراة تطليقة بائن وليس فيه شيء من ذلك جعفر وروى اسماعيل الجعفي عن احدهما قال المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة وفي الاخبار السابقة ما يدل على جواز رجوعه متى رجعت ولم يشترط ذلك عليها وهو شرط يقتضيه العقد كما مر وما يترتب على رجوعها من اشتراط اعلامه وعدمه واشتراط رجوعه بخلوه من الموانع وغير ذلك مما قرر في الخلع ات هنا وفي هذه الاخبار التي ذكرناها سابقا في المباراة ما يدل على جواز رجوعه في الطلاق متى رجعت في شيء من البذل وان لم يكن جميعه وقد تقدم ما فيه في الخلع **قوله** والمباراة كالخلع اه اشار بما ذكره الى الفرق بين الخلع والمباراة مع اشتراكهما في اصل الطلاق بعوض وحاصله ان الفرق بينهما يحصل بثلثة امور الاول ترتب الخلع على كراهة الزوجة والمباراة على كراهة كل

منها الصاحبة وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص وعلى هذا فلو اختلفت الكراهية بينهما وقع الطلاق بلفظ المباراة وان اتبعها بالطلاق لان الخلع لا يقع بالكنايات ولو انعكس
فكانت الكراهة منها وعبر عن المباراة بالخلع فالظاهر الجواز لان المباراة يقع بالكنايات والخلع كناية واضحة في الفرقة المفهومة من المباراة واتباعه بالطلاق تحقيق لكنايات العوض
في الخلع يصح زيادته عما وصل اليها من المهر وفي المباراة يشترط كونه بقدره فما دون وهذه الخاصية مترتبة على الاولى لان الكراهة من الجانبين يناسب عدم الزيادة في العوض
كما ان اختصاص الكراهة بها يناسب جواز الزيادة ونبه جماعة من الاصحاب كالشيخين وابن ابي عقيل المنع من اخذ المثل في المباراة بل يقتصر على اقل منه وهو في موثقة
زرارة قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاءت لان المختلعة
تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها والرواية قاصرة عن افادة الحكم بالقطع معارضة بصحيح ابي بصير السابقة وفيها ولا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دونه وثالثها
ان الفرقة في الخلع لا تتوقف على الطلاق في اصح القولين كما عرفت وفي المباراة يتوقف على التلفظ بالطلاق اجماعا على ما ادعاه المصنف هنا وفي كتبه مع ان المصنف نسب القول
بذلك في مختصره الى قول مشهور وهو مؤذن بعدم تحقق الاجماع وهو متأخر عن هذا الكتاب وهو المناسب لتحقيق المصنف فانه لا يعتبر في الاجماع مثل هذه الشهرة كما نبه عليه
في المعتبر ونهى عن الاغترار بذلك والشيخ في التهذيب بعد ان ذكر روايات تدل على عدم اشتراط اتباعها بالطلاق كرواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المباراة تطليقة
بائن ورواية حمران قال سمعت ابا جعفر ع قال المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ورواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال المباراة يكون من غير ان يتبعها الطلاق قال
ان اشتراط الطلاق هو قول جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تأخر وحمل هذه الاخبار على التقية وفي كلامه ايذان بخلاف في ذلك لانه نسب القول الى المحصلين من الاصحاب
لا اليهم مطلقا والحاصل ان الاحكام التي بنيها الاصحاب على المباراة لا تخلو من اشكال لقصور النصوص عن افادتها اما في الدلالة او السند فما يثبت منها بالاجماع فهو الحجة والا
فللنظر فيه مجال فليتطلع لمن اعطى النظر حقه في ذلك

كتاب الظهار

الظهار مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وخص الظهر
لانه موضع الركوب والمرأة مركوبة الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بعد ذلك ولزوم الكفارة بالعود كما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه
الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بمحرمة نسبا او رضاعا قيل او مصاهرة على ما سيأتي من الخلاف فيه والاصل فيه قبل الاجماع اية والذين يظاهرون من نسائهم
وروي ان اول من ظاهر في الاسلام اوس بن الصامت من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف في اسمها ونسبها فاتت رسول الله ص فاشتكت منه فانزل الله تعالى قد سمع الله قول
التي تجادلك الاية. **قوله** وهو ان يقول انت علي كظهر امي. هذا موضع الوفاق ومورد النص من صيغ الظهار وقوله انت علي كظهر امي وما في معناها من هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة
على تمييزها عن غيرها كفلانة باسمها ولقبها ونحو ذلك وفي معنى على غيرها من الالفاظ الصلات كمني وعندي ولدي وكذا لو ترك الصلة فقال انت كظهر امي كما لو قال انت
طالق ولم يقل مني وقد يفرق بينه وبين الطلاق اذ يحتمل صيغة الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره من ظهر امه عليه بخلاف الطلاق فانه للاطلاق وهي في
جلسة دون جلسة غيره لكن الاشهر عدم الفرق وفي [illegible] يشكل الوقوع مع حذف الصلة ووجهه ما ذكرناه ويبقى هنا الفاظ وقع الخلاف في وقوعه بها فمنها ما لو شبهها
بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام من الرضاع والاخت منهما والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت منهما وفي وقوعه بذلك قولان احدهما وهو الاشهر الوقوع
لاشتراك الجميع في تحريم الظهر كالام ولصحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر ع عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت كيف
قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وحسنة جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يقول لامرأته
انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار ويدل عليه ايضا في المحرمات من الرضاع قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مضافا الى عموم قوله ع هو من كل ذي
محرم ولاشتراك الجميع في المنكر وقول الزور ولان حرمة الرضاع كحرمة النسب ولذلك يسوى بينهما في جواز الخلوة بها والثاني لا يقع بغير الام مطلقا وهو قول الشيخ في [illegible] وابن
ادريس عملا بظاهر الاية وصحيحة سيف التمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تع الامهات وان هذا
لحرام وقوله انما ذكر الله تعالى الامهات يشعر ان الظهار لا يكون الا بالامهات لانحصار المذكور في الظهار بالامهات والاصل وضعف التشبيه لان الرضاع مكتسب
فلا يساوي النسب في القوة ولذلك لا يتعلق به النفقة والميراث والولاية وجوابه ان تخصيص الام بالذكر في الاية لا ينفي غيرها كما لا يدل على ثبوته ونحن اثبتناه بالاخبار الصحيحة
لا بالاية وعدم ذكر غير الامهات في الخبر صريحا في رواية سيف لا يدل على نفيه ايضا مع انه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع
واما ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب فلا يتعدى فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه فلا دلالة في قوله يحرم من النسب
عليه فقد ان من في الخبر انما هي للتعليل مثلها في قوله تع مما خطيئاتهم اغرقوا او بمعنى الباء كما في قوله تع ينظرون من طرف خفي والمعنى يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم
لاجل النسب او بسببه وكلاهما مفيد للمطلوب لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع لذلك ثم اعلم ان الاشياء الاول التشبيه بالجدة للاب
او للام محرم وان قلنا بتحريمه بجميع المحرمات نسبا وان قصرناه على الام ففي تعديه الى الجدة مطلقا وجهان من انها ام ومن ثم حرمت بقوله تع حرمت عليكم امهاتكم والاصل في الاستعمال
الحقيقة ولان الجدة تلي باب الامهات لانه وتشارك الام في حصول العتق وسقوط القصاص ولزوم النفقة ومن جواز سلبها عنها فيقال انها ليست امي بل ام ابي او ام امي
ولقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهو مفيد للحصر لكن قد يدعى في هذه كونها والدة ولو بواسطة وعلى ما اخترناه من تعدي التحريم الى غير الام يتعدى الى
الجدة بطريق اولى وانما يظهر فائدة الخلاف على القول بعدم التعدي الثاني اختلف القائلون بالتعدي الى المحرمات بالرضاع هل الفرق بين من لم تزل محرمة بالرضاع كجدة
الرضاع التي ارضعت اباه وامه واخته من الرضاع المولودة بعد ان رضع وبين من كانت تحل له ثم حرمت عليه كالتي ارضعته فصارت اما وكامها وبنتها المولودة قبل
ان رضع فالتشبيه بالجميع يفيد التحريم لعموم الادلة وان كان القسم الاول اقوى تحريما من الثاني وربما فرق بين الامرين وخص التحريم بالقسم الاول وعموم الادلة يدفعه
الثالث قد يفهم من قول المصنف ولو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا فيه روايتان ان في التعدي عن الام قولين احدهما قصره على الام مطلقا والثاني تعديه الى المحرمات
بالنسب والرضاع مطلقا وليس كذلك بل الخلاف واقع في التعدي الى باقي المحرمات بالرضاع وفي التعدي من الام الى الام من الرضاع وان لم يتعد الى المحارم النسبية وفي
التعدي الى المحرمات بالرضاع على تقدير القول بثبوته في محرمات النسب وتلخيص الخلاف في ذلك انه يقع في مواضع الاول اقتصار الظهار على التشبيه بالام النسبية

كتاب الظهار

الثاني بعد سها الى الام من الرضاع لاغير الثالث الحاق الجدات بها لاغير الرابع الحاق محارم النسب لاغير الخامس الحاق محارم الرضاع بهن السادس الحاق محارم المصاهرة ايضا وشيخنا **قوله** ولو شبهها بيد امه او اعلم ان التشبيه الواقعة بين الزوجة والام اوما في حكمها من المحارم بالتشبيه اما ان يكون بين جملة المشبهة او بين الجملة وغيرها من الاجزاء او بين الجملة والجملة او بين اجزاء المشبهة وجملة المشبه بها او بينه وبين ظهرها او بطنها وبين غيره من اجزائه وعلى جميع التقادير اما ان يكون المشبه بها الام او غيرها من المحارم فالاقسام اثنا عشر ذكر المصنف بعضها ونحن نشير الى حكم الجميع الاول ان يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام كقوله انت علي كظهر امي وهذا هو الظهار المدلول عليه بالنص والاجماع وهو الاصل في شرعيته هذا الحكم وقد تقدم ما يدل عليه من الكتاب والسنة ولا فرق في هذا القسم بين الحكم على ذات الزوجة كقوله انت وذاتك وبجملة مسكنها المحسوس كقوله بدنك وجسدك وجسمك وجملتك وكلك لان الحكم بالتحريم متعلق بالبدن والمفهوم عرفا من الذات هو ذلك وان كان له عند الحاد المحققين معنى اخر لا يراد ذلك في التعليقات الشرعية المحمولة على المفهومات العرفية وما في معناها الثاني ان يقع بين جملة الزوجة وجزء من الاخر من الام غير الظهر سواء كان مما لا يتم حيوته بدونه كوجهها ورأسها وبطنها ام يتم بدونه كيدها ورجلها الجيدة ام لا كشعرها وفي وقوع الظهار بذلك قولان احدهما الوقوع وذهب اليه الشيخ في كتبه الثلثة بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع وتبعه عليه القاضي وابن حمزة وقبلهم الصدوق في المقنع استنادا مع شبهة دعوى الاجماع الى رواية سدير عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر امي او كفها او كبطنها او كرجلها قال ان اما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والثاني هو الذي اختاره المرتضى وجعله في الانتصار مما انفردت به الامامية وتبعه عليه المتأخرون عدم الوقوع لاصالة الاباحة الا ما اخرج عنها بدليل واجماع وهو الظهر فيبقى الباقي على الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر فاذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه ولصحيحة زرارة السابقة لما سأل الباقر عليه السلام عن كيفيته قال يقول انت علي حرام مثل ظهر امي ومثلها رواية ابن جميل عن الصادق عليه السلام وقد قال له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وهو يعطي المساواة وكذا الجواب الاول بعد السؤال يعطي ان المعنى ذلك لا غير ولان اللفظ الصريح الظهار المشتق من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق المشتق منه وهذا هو الاقوى والجواب عن حجة الشيخ بمنع الاجماع في موضع النزاع والعجب في معارضته لدعوى المرتضى لك ما هو الاجماع فيه في الاجماع كما اتفق له ذلك كثيرا واما الخبر فهو صريح في المطلوب لكنه ضعيف السند لجماعة منهم سهل بن زياد عن عباس بن ابراهيم عن محمد بن سليمان عن ابيه عن سدير وسهل ضعيف غال وعباس مشترك ومحمد بن سليمان ضعيف ومشترك بينه وبين الثقة فيسقط الاعتبار وكذا ابوه وحال سدير في الضعف قريب منها لا غير فسقط اعتبار الخبر الثالث ان يشبه الجملة بالجملة كقوله انت علي كامي او بدنك او جسمك على كبدن امي او جسمها ونحو ذلك وفي وقوعه به قولان مبنيان على السابق فالشيخ حكم بوقوعه لان صحته مع تشبيهه بتلك الاجزاء يستلزم صحته مع تشبيهها بنفسها بطريق اولى لاشتمالها على تلك الاجزاء وزيادة ولاشتمال جملتها على ظهرها الذي هو مورد النص فيدل عليه تضمنا وجوابه منع الاصل والاولوية فان الاسباب الشرعية لا يقاس ويمنع من دخول الظهر في ضمن قوله انت و جاز ان يكون لخصيصة فائدة باشتماله على الحكم وذهب الاكثر على عدم الوقوع بذلك لفوات الشرط وهو التشبيه بالظهر كما قد علم من السابق وعلى الخلاف ما اذا لم يقصد بذلك التشبيه بها في الكرامة والتعظيم والا لم يقع قولا واحدا لان هذا اللفظ كناية فلا بد فيها من القصد الى المراد الرابع ان يشبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام كقوله يدك او رأسك او فرجك علي كامي وفيه القولان السابقان فالشيخ صححه لانه مركب من امرين صحيحين وهما تشبيه الجزء والتشبيه بالجزء وكلاهما ممنوع وقد تقدم ما يدل عليه الخامس ان يشبه جزء الزوجة بظهر الام كقوله يدك او فرجك كظهر امي وهو صحيح ايضا عند الشيخ بطريق اولى والاصح العدم لما ذكرناه في الخامس من الاصل والدليل السادس ان يشبه الجزء بالجزء كقوله يدك على كيد امي وصححه الشيخ ايضا مع قصد الظهار وعليه مركب من السابقين والاصح عدم الوقوع السابع ان يقع بين الزوجة بعضوها السبب وغير الام من المحارم فان وقع بين الجملة والظهر مشبها به فقد تقدم حكمه وان الاقوى صحته وان وقع بينها وبين جزء من المحارم غير الظهر فقد قال المصنف انه لا يقع قطعا وهو يؤذن بعدم الخلاف وقال في المختلف ان بعض علمائنا قال بوقوعه اخرى بعيد وكذا نقل الخلاف ابن ادريس وان كان الاصح عدم الوقوع والتقريب ما تقدم وان وقع بين الجملة والجملة بغير لفظ الظهر فالقولان واولى بالوقوع هنا منه في السابق والاصح العدم وكذا باقي الصور بطريق اولى واعلم ان هذه الاقسام الاثني عشر تتركب مع كل واحدة من تلك الصور السابقة ويتشعب منها صور كثيرة لا يخفى مع حكمها عليك اذا لاحظت ما قررناه في الموضعين **قوله** ولو شبهها بيد امه هذا موطن بين الاصحاب تمسكا باستصحاب الحل في غير موضع النص والوفاق وقد دل الاخير على حكم تشبيهها بظهر الام والروايات على الحاق المحرمات من النسب والرضاع فيبقى الباقي على الاصل وذهب في المختلف الى وقوعه اذا شبهها بالمحرمات على التأبيد بالمصاهرة محتجا بمشاركتها المحرمات النسب والرضاع في العلة ولا يخفى قصور الدليل لان العلة المستنبطة لا يقتضي تعدية الحكم عندنا نعم يمكن الاحتجاج له بصحيحة زرارة السابقة عن الباقر عليه السلام وفيها قال هو من كل ذي محرم فيدخل المصاهرة مؤبدا في العموم ولا ينافيه قوله بعد ذلك في الرواية اما اختا او عمة او خالة لان تعداد الثلثة للمثال لا للحصر للاجماع على عدم انحصار ذي المحرم في الثلثة والتمثيل بالمحرم النسبي لا يفيد الحصر فيه وفي هذا القول قوة اما من لا تحرم مؤبدا كاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها مما يحرم جمعا خاصة فحكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام لان تحريمها يزول بفراق الام والاخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج اربعا ويحل له كل واحدة منهن بعد تحريمه بغير ذلك على سبيل التخيير بفراق واحدة من الاربع واولى بعدم الوقوع تشبيهها بغير الزوجة وخالتها لان تحريمها ليس مؤبدا عينا والاجماع منعقد على وجه مخصوص كما لا يخفى **قوله** ولو قال كظهر ابيه هذا الحكم محل وفاق تمسكا بالحل في غير موضع النص ولان الرجل ليس محل الاستمتاع ولا في معرض الاستحلال ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال واما قول المرتضى ذلك فلا يفيد التحريم ولا يلزم به شيء اجماعا وانما الحكم مخصوص بالرجال كاللائي **قوله** ويشترط في وقوعه حضور عدلين كلام الاصحاب الاتفاق على اشتراط سماع الشاهدين لصيغة الظهار كالطلاق وهو في رواية حمران الحسنة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين واما اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط العدالة في الشاهدين وقد اثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الاشكال وقد تقدم في الطلاق رواية بالاجتزاء فيهما بالاسلام كما اطلق هنا **قوله** ولو جعله يمينا لم يقع المراد بجعله يمينا جعله جزاء على فعل او ترك قصدا للزجر عنه او البعث على الفعل سواء تعلق به او بها كقوله ان كلمت فلانا او تركت الصلوة

كملت خوية

فانت علىّ كظهر امّى وهو مشارك للشرط فى الصورة ومغاير له فى المعنى لان المراد من الشرط مجرد التعليق ومن اليمين ما ذكرناه من الزجر والبعث والفارق بينهما القصد وانما
لم يقع مع جعله يمينا للنهى عن اليمين بغير الله ولانه قد تقع جملة كفارة غير كفارة اليمين وفى حسنة حمران السابقة قال لا يكون ظهار فى يمين **قوله** ولا يقع الا منجزا
اذا علق الظهار على شرط كان يقول ان دخلت الدار او فعلت كذا فانت علىّ كظهر امى ثم ترددا بمجرد التعليق فهل يقع الظهار عند وجود الشرط ام لا فيه قولان احدهما وهو
الذى اختاره المصنف وجعله قول الاكثر وما سواه نادر العدم لاصالة بقاء الحل والشك فى السبب ولرواية القاسم بن محمد الزيات انه قال للرضا انى قلت لامرأتى انت على
كظهر امى ان فعلت كذا وكذا فقال لا شىء عليك ولا تعد لا شىء للعموم لانه نكرة فى سياق النفى والكفارة من اللوازم للظهار ونفى اللازم يدل على نفى الملزوم وفى معناها
مرسلة ابن بكير عن ابى الحسن وروى ابن فضال مرسلا عن الصادق قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والطلاق لا يقع معلقا على الشرط كما تقدم فكذا الظهار والقول
بوقوعه معلقا للشيخ والصدوق وابن حمزة واختاره العلامة فى غير موضع واكثر المتأخرين لصحيحة حريز عن الصادق قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت على كظهر امى ثم يسكت فذلك
الذى يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت على كظهر امى ان فعلت كذا وكذا ففعلت وجب عليه الكفارة وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة
فيه قبل المواقعة والآخر بعده والذى يكفر قبل الشروع فهو الذى يقول انت على كظهر امى ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذى يكفر بعد المواقعة هو الذى يقول انت على كظهر
امى ان قربتك ولعموم الآيات الدالة على وقوع الظهار المتناولة لموضع النزاع وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ولموافقة الحكمة فان المرأة قد تخالف الرجل فى بعض مقاصده فتفعل
ما يكرهه وتمتنع مما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها لانه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق ما يكرهه بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه وتخالف
فيكون ذلك جزاء معصيتها والتعرض لمثلها وهذا القول هو الاقوى والجواب عن حجة المانع ضعف طريق روايته وبعد حملها على ما لا يرد فان القسم بن محمد مشترك بين الثقة والضعيف
والاخرتان مرسلتان وفى طريقهما ابن فضال وابن بكير وحالهما معلوم مع انه لم يذكر فى الخبر الاول ان الشرط المعلق عليه وجد فجاز كون الحكم بعدم الكفارة لذلك والاخير لا يدل على موضع
النزاع والظاهر انه يريد بموقع الطلاق الشرائط المعتبرة فيه من الشاهدين وطهارتها من الحيض وانتقالها الى طهر غير المواقعة ونحو ذلك هذا اذا سلم اشتراط تجريد الطلاق عن الشرط
واعلم ان المصنف اعتبر المدة وجعله موضع الخلاف يخرج به تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه عند التعليق وعدمه والصفة وهو الامر الذى لا بد من وقوعه عادة من غير احتمال التقدم
والتأخر كطلوع الشمس وانقضاء الشهر ودخول الجمعة ومثل التعليق بها ليختص بالصفة ومقتضاه ان الخلاف واقع فى تعليقه بكل منهما وجمعه شركهما فى المقتضى وهو التعليق وربما
قيل ان الخلاف مختص بالشرط عملا بمدلول الاخبار حيث ان متعلقها الشرط فيبقى الصفة على اصل المنع والاقوى جواز التعليق مطلقا لان من قال بان الحكم بوقوعه معلقا على الشرط
يستلزم وقوعه معلقا على الصفة بطريق اولى لان الصفة لازمة الوقوع بخلاف الشرط فانه قد لا يقع فيكون ارادة ايقاع الظهار فى الاول اقوى وفيه ان التعليق بالصفة اقوى لان
الشرط يمكن وقوعه فى الحال والمعلق على زمان متى تحقق وقوعه زمانا يقاعه فان تحقق وقوعه فى الزمان المستقبل فالمكلف لم يرد ايقاع الظهار فى زمان ايقاعه على تقدير تعليقه
على الصفة بخلاف الشرط فان المقصود منه وقوعه اثره عند حصول الشرط وهو ممكن الحصول فى الحال والحق ان مثل هذا لا يصلح لاختلاف الحكم مع اشتراكهما فى اصل التعليق وعموم الادلة
قوله ولو قيده بمدة الخ اذا وقت الظهار فقال انت على كظهر امى يوما او شهرا او الى سنة او شهر ففى صحته اقوال اجودها انه يصح لعموم الآية ولانه منكر من القول وزور
كالظهار المطلق وايضا ما روى عن سلمة بن صخر البياضى انه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان ثم وطئها فى المدة فامره النبى بتحرير رقبة والثانى المنع لانه لم يؤبد التحريم فاشبه
ما اذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه على التأبيد ولصحيحة سعيد الاعرج عن الكاظم فى رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شىء وثالثها التفصيل فان زادت المدة عن مدة التربص
على تقدير المرافعة وقع والا فلا لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة اشهر من حين المرافعة وعدم الطلاق وهو يدل بالالتزام على ان مدته تزيد عن ذلك والا لانتفى اللازم
الدال على انتفاء الملزوم والى هذا التفصيل ذهب الشيخ ولا بأس به والرواية الصحيحة لا تنافيه وان كان القول بالجواز مطلقا لا يخلو من قوة والى ترجيحه اشار المصنف بقوله وهو تخصيص
للعموم بالحكم المخصوص ونبه بذلك على ان الدليل عام لا يخص عام الموقت منه والمؤبد والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام لان المرافعة حكم من احكام الظهار
غير لازم له فجاز ان لا يرافعه فيحتاج الى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز ان لا يعلمها بايقاعه فيريد معرفة حكمه مع انتفائه والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمول
على ما لو كان مؤبدا او موقتا بزيادة عنها فاذا قصر كان حكمه مجرد العود الى ان يكفر من غير ان يتوقف على المرافعة او ان يفيدها فائدة وقوله فى الخبر الصحيح ليس عليه شىء
لا ينافى ذلك لانا نقول ان الظهار بمجرده لا يوجب عليه شيئا وانما تجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة ولما كانت مدة اليوم قصيرة فاذا صبر حتى مضى ليس عليه شىء وهو طريق
الجمع بينه وبين عموم الآية وخصوص الرواية الواردة فى صحته مع توقيته شهرا وجملة الرواية عن سلمة بن صخر قال كنت امرأ قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيرى فلما دخل
رمضان ظاهرت من امرأتى حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب فى ليلتى شيئا فاتابع فى ذلك الى ان يدركنى النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هى تخدمنى من الليل اذ تكشف لى منها
شىء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومى فاخبرتهم خبرى وقلت لهم انطلقوا معى الى رسول الله فاخبره بامرى فقالوا والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول
فينا رسول الله مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت فاصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبى فاخبرته خبرى فقال لى انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك
فقلت نعم ها انا ذا فامض فىّ حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتى بيدى فقلت لا والذى بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين
متتابعين فقال قلت يا رسول الله وهل اصابنى ما اصابنى الا فى الصوم فقال فتصدق فقلت والذى بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب
صدقة بنى زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك قال فرجعت الى قومى فقلت وجدت عندكم الضيق و
سوء الرأى ووجدت عند رسول الله السعة والبركة وقد امر لى بصدقتكم فادفعوها الىّ فدفعوها الىّ وفى رواية اخرى ان النبى اعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا
فقال اطعمه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد وانما ذكرنا الرواية مع طولها لما يشتمل عليه من الفوائد النكت **قوله** لو قال انت طالق كظهر امى لان النية لا تستقل
بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح له ولا احتمال فيه وكذا لو قال انت حرام كظهر امى هنا مسئلتان الاولى اذا قال لامرأته انت طالق كظهر امى فله احوال احدها ان
ينوى شيئا فيقع الطلاق لاتيانه بلفظه الصريح ولا يقع الظهار لان قوله كظهر امى لا استقلال له وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الاصل
الاصل فلا يكون جملة صفة للطلاق فحيث لا نية صد به الظهار لا يقع لان ما عدا اللفظ الصريح لا يقع بدون النية وثانيها ان يقصد بمجموع كلامه الطلاق وحده

فرع لو علق الظهار على شرط

صيغة الطلاق والظهار

كتاب الظهار

وحده ويحتمل قوله كظهر امي تأكيدا للتحريم الطلاق بمعنى انها طالق طلاقا يصير كظهر امي بالفعل كالبائن او بالقوة كالرجعي فيقع الطلاق دون الظهار والاحتمال في مثله
القسمين وثالثها ان يقصد الجميع الظهار فيحصل الطلاق ايضا دون الظهار اما حصول الطلاق فللفظ الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره حتى لو قال لزوجته
انت طالق ثم قال اردت به من وثاق عن غيره او نحو ذلك لم يسمع حكم به عليه بخلاف ما لو اتى بالكناية حتى يحتج بها والاصل فيه ذلك ونظائره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا
في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار والظهار ليس بصريح في الظهار كما بيناه ومن لم ينو به الظهار انما نواه بالجميع ويحتمل
هنا لزوم الظهار ايضا اخذا باقراره وذا بعيها ان يقصد الطلاق والظهار جميعا فان قصد بهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار ايضا لما تبين وان قصد الطلاق
بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي وقع الطلاق ثم ان كانت تبين بالطلاق لم يقع الظهار قطعا وان كانت رجعية ففي صحة الظهار قولان احدهما وقوع الظهار
ايضا وهو قول الشيخ لان كلمة الخطاب السابقة وان صرفت الى الطلاق لكنها تعود الى الظهار ايضا مع النية ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر امي والثاني وهو
الاظهر عدم وقوع الظهار لان اللفظ ليس صريحا فيه بانقطاع الخطاب عنه والنية غير كافية عندنا في وقوع ما ليس بصريح وانما يتوجه هذا عند من يعتد بالكنايات اعتمادا
على النية بل يعضده اعتداد بالكناية هذا ايضا بناء على ما ذكرناه من انا اذا استعملنا قوله انت طالق في ايقاع الطلاق لم يبق الا قوله كظهر امي وانه لا يصلح كناية لا
خطاب فيه وايضا فالاصل في هذا التركيب ان يكون الجملة الواقعة بعد النكرة وصفا لها فالعدول بها عن اصلها خلاف الصريح وليس هذا كتعدد الخبر على المبتدا الواحد
لان ذلك حيث يصلح للثاني الخبرية بالوضع وليس كذلك هنا والاصح عدم وقوع الظهار ولو عكس فقال انت كظهر امي طالق وقصدهما معا وقع الظهار لصراحته في وقوع
الطلاق او جهان لنية وانتفاء في لفظ الطلاق مخاطبة ولا في معناها والشيخ على اصله من وقوعهما معا كالسابق ولا فرق هنا بين الطلاق البائن والرجعي لان الطلاق
المتأخر منهما صحيح على التقديرين وانما الشك من جهة عدم صراحة الصيغة الثانية لو قال انت علي حرام كظهر امي قال المصنف لا يقع به الظهار وهو قول الشيخ في ط سواء نواه ام لا
وهذا يخالف مذهب الشيخ في المسئلة السابقة بل وقوع الظهار هنا اقوى لان الفصل بين المسند والمسند اليه مؤكد الحكم بخلاف السابقة ووجهه ما سبق من انصراف الخطاب
الى الكلمة الاولى وهي قوله حرام فيلغو لانها لا تقتضي الحكم بالظهار وقوله كظهر امي بقي خاليا من المسند اليه لفظا والنية غير كافية ومن ثم عطف المصنف الحكم على السابق تنبيها على
اشتراكهما في العلة المقتضية لعدم الوقوع والاقوى وقوع الظهار هنا لصحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الظهار فقال يقول الرجل لامرأته انت علي حرام مثل
ظهر امي وهو نص في الباب لان قوله حرام تأكيد لغرضه فلا ينافيه فان قوله انت كظهر امي لا بد له من القصد الى معناه وهو يستلزم القصد الى التحريم فاذا نطق به كان في
والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكنايات مع ما هو ابعد من هذه مع خلوها من نص تقتضي صحتها ومنعه من هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها **قوله** ولو ظاهر من احدى
زوجتيه الخ هذا امر من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه صح تعليق ظهار احدى زوجتيه على ظهار الاخرى صح فان ظاهر من المعلق عليها صار مظاهرا منهما جميعا
اما من احديهما فبالتنجيز واما الاخرى فبموجب التعليق فلو قال ان ظاهرت من احديكما او ايتكما ظاهرت منها فالاخرى علي كظهر امي ثم ظاهر من احديهما صار مظاهرا من الاخرى
ايضا ولو علق ظهار زوجته على ظهار الاجنبية فان ذكر اسمها ووصل الاجنبية وصفا لم ينعقد لان خطاب الاجنبية بالظهار لا ان الظهار من الاجنبية غير منعقد
الا ان يريد التلفظ بالظهار فيصير بالتلفظ مظاهرا من زوجته ويكون ذلك في قوة تعليق ظهار زوجته بتكلم فلانة الاجنبية وكذا لو قال ان ظاهرت من اجنبية
من غير تعيين ولو نكح الاجنبية ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار بالزوجة الاولى وجهان من انها اذا نكحها خرجت عن كونها اجنبية ومن ان ظهارها معلق بظهار فلانة و
ذكر الاجنبية في مثل ذلك للتعريف دون الشرط كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فانه يحنث وجهين نظرا الى ترجيح الاشارة او الوصف ولو
قال ان ظاهرت من فلانة اجنبية فانت علي كظهر امي فسواء نكحها او ظاهر عنها او خاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها لا يصير مظاهرا من زوجته التي علق ظهارها لانه
شرط وقوع الظهار في حال كونها اجنبية وما دامت اجنبية لا ينعقد ظهارها واذا انعقد لم تكن اجنبية فكان التعليق بشرط محال وهو كما اذا قال ان بعت الخمر فانت علي كظهر امي
واتى بلفظ البيع لا يقع الظهار تنزيلا الالفاظ العقود على العقود الصحيحة الا ان يقصد الصورة ولو قال فلانة من غير وصف بكونها اجنبية ولا خالية وكانت اجنبية صح
التعليق وتوقف على ظهارها صحيحا فان تزوجها وظاهر منها وقع الظهار لحصول الشرط وتنسبه هذا القول الى الشيخ يشعر بتشبيهه فيه وعدم انه حسن كما ذكره المصنف لوجود
المقتضي وانتفاء المانع الا كونها حال التعليق اجنبية وذلك لا يصلح للمانعية لان تقييد تعليق الظهار بها بوقت وجعل الشيء من الشرط كما علمت من
تعريفه ما يجوز حصوله حال التعليق وعدمه وظهار الاجنبية حال التعليق غير صحيح مجردا لصورة غير مقصود لان الغرض فكان ذلك شبيها بالصفة المتأخرة
عن التعليق والحق ان ذلك لا يخرجه عن اصل الشرطية لان المراد بتجويز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجية المقتضية لامتناعه والامر هنا
كذلك فان ظهارها فلانة ممكن بحسب ذاته وانما تخلف لفقد شرط من شروطه لا كونها اجنبية كما يتخلف لفقد غيره من الشروط التي لا يتيسر لذلك الوقت وايضا فان
امكان حصول الشرط حال التعليق لا دليل عليه مفهوم الشرط متحقق على التقديرين لغة وعرفا **قوله** ولو ظاهر ونوى الطلاق الخ هذا بناء هذا الحكم على اصولنا
المفيدة لعدم وقوع الطلاق والظهار بالكنايات واضح ونبه به على خلاف العامة حيث جوزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النية حتى لو قال انت طالق كظهر امي
ونوى بقوله كظهر امي الطلاق وقع عليه طلاقان ان كان الاول رجعيا **قوله** ويصح ظهار الخصي والمجبوب ان بقي لهما ما يمكنهما به الجماع المتحقق بادخال الحشفة
الحشفة او قدرها فظهارهما صحيح مطلقا لانهما داخلان في معنى الصحيح وان لم يمكنهما الايلاج بني وقوع ظهارهما على ان الظهار هل يختص تحريمه بالوطي او يشمل جميع الاستمتاعات
وسيأتي الكلام فيه فان حرمنا الجميع صح ظهارهما ايضا لبقاء فائدة الظهار بالامتناع من الاستمتاع عن الوطي وان قلنا باختصاصه بالوطي لم يقع منهما ظهار لعدم
فائدته هذا كله ان لم نشترط الدخول بالمظاهرة والا لم يقع منهما مطلقا حيث لا يتحقق منهما الدخول **قوله** وكذا يصح من الكافر الخ اصح القولين وقوع الظهار من
كل زوج مكلف مسلما كان ام كافرا حرا كان ام عبدا لعموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وغيره من العمومات ثم الكلام هنا في موضعين الاول في وقوعه من الكافر
وقد منعه الشيخ في كتابي الفروع وابن الجنيد استنادا الى ان من يصح ظهاره يصح منه الكفارة لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
والكافر لا يصح منه الكفارة لانها عبادة تفتقر الى النية فلان الظهار يفيد تحريما يصح ازالته بالكفارة فلا يتحقق في حق الكافر فلا يترتب الظهار عليه واجيب

يمنع عدم صحتها منه فغاية توقفها على شرط وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف المسلم بالصلاة المتوقفة على شرط الطهارة وهو غير متطهر لكنه قادر على تحصيله واورد ان
الذمي مقر على دينه فحمله على الاسلام لذلك بعيد وان الخطاب بالعبادات البدنية لا يتوجه على الكافر الاصلي واجيب بانا لا نحمل الذمي على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم
ولكن نقول لا نمكنك من الوطي الا هكذا فاما ان تترك او تسلك طريق الحل الشرعي ونوعه من العتق هو مذهب علمائنا اجمع وخالف فيه بعض العامة نظرا الى ان لازم الظهار
ايجاب تحرير الرقبة والعبد لا يملكها والجواب ان وجوبها في الاية مشروط بوجدانها وقد قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد
فيلزمه الصوم **قوله** ويشترط ان يكون منكوحة بالعقد الدائم هذا عندنا موضع وفاق والاصل فيه ان الله تعالى علق الظهار على الازواج فقال والذين يظاهرون من
ازواجهم فينبغي غيرهن على الاصل وخالف فيه بعض العامة فعداه الى الاجنبية اذا علقه بنكاحها كما حكي عنه في الطلاق **قوله** وان يكون طاهرا طهرا اه هذا الشرط ايضا
موضع وفاق بين علمائنا وهو مختص بهم ومستنده نصوصهم الصحيحة الدالة عليه كصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وقد سئل عن كيفيته قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع
انت علي حرام كظهر امي ورواية حمران عنه لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول ابي عبد الله عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق **قوله**
في اشتراط الدخول تردد اه اختلف الاصحاب في اشتراطه بالدخول بالمرأة وعدمه بالنسبة الى صحة الظهار فذهب المفيد والمرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدمه لعموم الاية
وذهب الشيخ والصدوق واكثر المتأخرين الى الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال في المرأة التي لم يدخل بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وصحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق ع
قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وقد تقدم في رواية حمران لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع وهذا هو الاصح لتقديم الخاص على العام عند التعارض
ومن قدم العام نظر الى ان خبر الواحد ليس بحجة كما هو مذهب المرتضى وابن ادريس او ان عموم الكتاب لا يخصص بخبر الواحد وان عملنا به **قوله** وهل يقع بالمستمتع بها الخ
القول بالوقوع مذهب الاكثر لعموم الاية فان المستمتع بها زوجة والقول بعدم الوقوع لابن ادريس وجماعة نظرا الى انتفاء لازم الظهار فان من لوازمه المرافعة المرتبة على
الاخلال بالواجب من الوطي والزامه باحد الامرين الفئة او الطلاق وهو ممتنع فيها واقامة هبة المدة مقامه قياس وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وجوابه ان
هذه اللوازم مشروطة بزوجة يمكن فيها ذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء جميع الاحكام التي اهمها تحريم الاستمتاع من دون المرافعة وقد تقدم البحث في ذلك
في باب النكاح **قوله** وفي الموطوءة بالملك تردد اه اختلف الاصحاب ايضا في وقوعه بالامة الموطوءة بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد فذهب جماعة منهم الشيخ و
ابن حمزة وجماعة المتأخرين الى الوقوع وهو اصح القولين لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت بذلك ام الموطوءة
بالملك وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وحسنة حفص بن البختري عن الصادق والكاظم ع في رجل كان له عشر جوار
فظاهر منهن جميعا فقال عليه عشر كفارات وموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال في الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في هذا سواء وقال المفيد والمرتضى وابن
ادريس وجماعة من المتقدمين لا يقع بها لقوله في الخبر السابق لا يكون ظهار الا على مثل موضع الطلاق ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا كما سبق والطلاق لا يقع
بها ولان المفهوم من النساء في الاية الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق ع فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء وللاصل وجوابه ضعف
سند الاول فلا يعارض الصحيح وما جعلناه في السابق شاهد الاصل والمنع الاجماع فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا وبعد تسليمه ما افراده ولان الطلاق
ايضا كان في الجاهلية كما نبه عليه قول الاعشى يا جارتي بيني فانك طالقة ويمنع الحمل على الزوجة مع وجود ما يتناول الامة والسبب لا يخصص كما حقق في الاصول و
الرواية الاخيرة ضعيفة السند ايضا فلا تعارض الصحيح والاصل انما يتم مع عدم وجود دليل يخرج عنه واعلم انه على القول بوقوعه بها يلحق فيها الخلاف السابق في اشتراط
الدخول وعدمه لتناول الروايات الدالة عليه لها كما تتناول الحرة وتوهم اختصاص ذلك الخلاف بالحرة ضعيف جدا بل باطل **قوله** ومع الدخول الخ وجه ان اطلاق
الدخول يشمل الدبر كما حقق في باب المهر وغيره واطلاق الحكم يتناول الصغيرة وان حرم الدخول بها والكبيرة المجنونة والعاقلة والرتقاء على تقدير وطيها في الدبر
والمريضة التي لا توطأ حال الظهار مع وجوده قبله لتحقق الشرط ولو لم نشترط الدخول فدخول الجميع واضح ويمكن بناء الحكم على ذلك القول بقرينة ذكر المريضة التي
لا توطأ الشامل باطلاقه للقبل والدبر في سائر الاوقات وان لم يدخل الرتقاء في هذا العموم غالبا بالنظر الى الدبر ومثله الطلاق في المسألة الحكم بصحة ظهار الخصي و
المجبوب الذي لا يمكنهما الوطي فانه لا يتم مع القول باشتراط الدخول فلا بد في الطلاق في هذه الاحكام من تكلف **قوله** الظهار محرم اه لا خلاف بين العلماء في
تحريم الظهار لوصفه بالمنكر في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر والزور محرمان ثم اختلفوا فقال بعضهم انه يعفو عنه ولا يعاقب عليه في
الآخرة لقوله تعالى بعد ذلك وان الله لعفو غفور فعقبه بالعفو وهو يستلزم نفي العقاب وهذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يثبت عن الاصحاب وفيه نظر لانه
لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل عليه ونحن لا نشك في انه تعالى عفو غفور سواء عفى عن هذا الذنب الخاص
ام لم يعف نعم تعقيبه له لا يخلو من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى الا انه لا يلزم منه وقوعه بالفعل ونظائره في القرآن كثيرة مثل قوله تعالى وليس عليكم
جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما مع انه لم يقل احد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور قبله مع ان لو صح يصدق مع
عفوه عن بعض افراده دون بعض كما يصدق بعفوه عن غيره فلزوم العفو عنه مطلقا غير لازم من الاية والحق انه كغيره من الذنوب امر عقابها راجع الى مشية الله تعالى والنسبة المتقدمة
من الله الى الفضل تشعر بعفوه عنه والامر كما ذكرناه **قوله** لا تجب الكفارة بالتلفظ الخ لا خلاف في ان الكفارة الواجبة في الظهار تتعلق بالعود لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة لكن اختلفوا في المراد من العود فذهب اكثر اصحابنا الى انه ارادة الوطي لا مجرد امساكها في النكاح والعود
كناية عن الارادة تعبيرا عنه بمثلها في قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله واذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا اي اردت القراءة واردتم القيام واستدلوا عليه بصحيحة ابي
بصير قال قلت لابي عبد الله ع متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع وقال ابن الجنيد ان المراد به امساكها في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه محتجا بان العود
للقول عبارة عن مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار ومعناه وصف المرأة بالتحريم
وكان بالامساك عائدا وهذا القول للعامة ايضا ولهم قول ثالث انه هو الوطي نفسه والاصح الاول وجواب الثاني ان حقيقة الظهار كما عرفت انه تحريم المؤبد عليه

كتاب الظهار

عليه ذلك لانتفاء بقائها في عصمته فلا يكون ابقاؤها كك عوداً فيه وانما يظهر العود في قوله بارادة فعل ما نافيه في ذلك بارادة الاستمتاع او بنفسه لكن الثاني
غير مراد هنا لقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فجعل الكفارة مرتبة على العود وجعلها قبل ان يتماسا فدل على ان العود يتحقق قبل الوطي وبهذا يضعف القول
الثالث وفي الثاني ايضاً ان قوله تعالى ثم يعودون يقتضي التراخي بين الظهار والعود لانه عطفه عليه بثم وعلى قولهم لا يتحقق التراخي على هذا الوجه ولو قيل مثله في العزم بجواز وقوعه بعد
الظهار بلا فصل لامكن الجواب بحمله على الغالب من ان المظاهر لا يقدم في الحال على خلافه مقتضيا وانما يحصل له ذلك منه بعد التروي اذا تقرر ذلك فنقول لا اشكال في تحقق العود
بالعزم لكن هل هو موجب للكفارة منه حتى لو عزم ثم بدا له على ترك وطيها او طلقها قبل المسيس وبعد العود تبقى الكفارة لازمة له ام استقرار الوجوب مشروط بالوطي بالفعل بمعنى تحريم
الوطي حتى يكفر اكثر الاصحاب على الثاني لصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها
حتى يكفر فان ظاهرها ان جواز المسيس متوقف على التكفير فهي لو لم يفعل لا يستقر عليه انما يكون شرطاً في جواز المس وهو المراد من الوجوب غير المستقر لا الوجوب بالمعنى المتعارف وقيل ان
الوجوب يستقر بارادة الوطي وان لم يفعل لان الله تعالى رتب وجوبها على العود بقوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة اي فعليهم ذلك والاصل بقاء هذا الوجوب المرتب وجوابه منع
دلالتها على الوجوب مطلقا بل غايته ان يدل على توقف التماس عليها وذلك مطلوبنا ولو سلم الوجوب فالمراد به المقيد بقبلية التماس والقبلية من الامور الاضافية لا يتحقق بدون
المتضايفين فما لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب وذلك هو المراد من الوجوب غير المستقر فان قيل لم يلزم من هذا عدم وجوبها الا ان الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا الى بدل
وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقا حيث يعزم على عدم المسيس مطلقا او مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو اخرجها قبل المسيس لا يجزي لانها لم
تكن بنية الوجوب ما غير مطابقة وهذا المعنى الذي التزموه عليه غير الوجوب المتعارف بل هو بالشرط اشبه قلنا الامر كما ذكرت واطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجاز
وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر فهي حينئذ شرط في جواز الوطي واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لا بد منه في صحة المشروط مستعمل كثيرا جدا ومنه وجوب
الوضوء للصلاة المندوبة ووجوب الترتيب في الاذان بمعنى الشرطية فيهما واما نية الوجوب بالكفارة فجاز الاطلاق فيها بهذا المعنى لان نية كل شي بحسبه ولو لم يعتبر نية الوجه كما
حققناه في ابواب العبادات لعدم الدليل الناهض عليه تخلصنا من الاشكال **قوله** ولو وطئ قبل الكفارة اه هذا هو المشهور بين الاصحاب المتقدمين منهم وجميع المتأخرين
ومستنده صحيحة الحلبي السابقة عن الصادق ع وفي اخرها قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شي قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة
غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال فعليه
كفارة اخرى وعن الحسن الصيقل عن الصادق ع قال قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما صنع
قلت عليه شي قال اساء وظلم قلت فيلزمه شي قال رقبة ايضا وقال ابن الجنيد المظاهر اذا اقام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد
لما قال ولم يستحب له ان يطأها حتى يكفر فان وطئ لم يعاود الوطي ثانيا حتى يكفر فان فعل وجب عليه لكل وطي كفارة الا ان يكون ممن لا يجد العتق ولم يقدر على الصيام وكفارته
هي الاطعام فانه ان عاود الى الجماع ثانيا قبل الاطعام فالعفو لا يوجب عليه كفارة لان الله شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام
ولا احب له الى ان يعاود الى الجماع ثانيا حتى يتصدق ويدل على ما اختاره من عدم تعدد الكفارة ايضا صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل ظاهر ثم واقع قبل
ان يكفر فقال لي اوليس هكذا يفعل الفقيه وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر
قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم يمسها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وما
تقدم من حديث سلمة بن صخر وامر النبي ص بعد ان اخبره انه واقع بعتق رقبة ولو وجب عليه كفارتان لامره بعتق رقبتين وفي رواية اخرى عنه عن النبي ص في المظاهر
يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ويمكن على هذا حمل الاخبار الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا بين الاخبار مع ان في تلك الروايتين ذا حدة الا انه
لانه لم يصرح بان عليه كفارة اخرى لا بعد منه حتى وعدل عن الجواب كما لا يخفى الا ان الرواية الاولى من الصحيح وكذا الثانية وليس في الباب صحيح غيرهما فتأولهما
للجمع لا يخ من اشكال والشيخ حمل الروايات الدالة على عدم تكرر الكفارة على من فعل ذلك جاهلا واستشهد عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الظهار لا يكون
الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة وحمل الرواية الاولى منهما على ما اذا كان الظهار مشروطا بالمواقعة فان
الكفارة لا تجب الا بعد الوطي فلو انه كفر قبل الوطي لما كان مجزيا عما يجب عليه بعد الوطي ولكان يلزمه كفارة اخرى اذا وطئ فنبه ع على ان المواقعة لمن هذا حكمه
من افعال الفقيه الذي يطلب الخلاص من وجوب كفارة اخرى عليه ليس ذلك الا بالمواقعة ولا يخفى عليك بعد هذا الحمل وقول ابن الجنيد لا يخ من قوة وفيه جمع بين
الاخبار الا ان الاشهر خلافه وحيث يقول بتعدد الكفارة فيستثنى منه ما لو فعل موجبه ناسيا او جاهلا فانه لا يتعدد لما سبق من رفع حكم الخطاء والنسيان واما
تكرر الكفارة قبل الوطي فشاملة لذلك وخصوص حسنة ابي بصير عن الصادق ع قال اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف ولان
كل واحد سبب للكفارة والاصل عدم تداخل المسببات عند تعدد الاسباب وقال ابن حمزة ان تكرر منه الوطي قبل التكفير الاول لم يلزمه غير واحدة وان كفر عن الاول لزمه
عن الثاني وهكذا وما سيجي عليه **قوله** اذا طلقها رجعيا اه اذا طلق المظاهر طلاقا رجعيا ثم راجعها فلا خلاف في انه يعود الظهار واحكامه فتحرم عليه بالظهار الى ان
يكفر ويجب الكفارة بالعود ولا يجب بالرجعة مجردة لانها لا تستلزم العزم على الوطي ولو طلقها بائنا او رجعيا فتركها حتى بانت ثم جدد نكاحها ولو في العدة اذا كان الطلاق
بائنا ففي عود الظهار قولان احدهما وبه قال المعظم انه لا يعود لاصالة البراءة والخروج عن العهدة بالطلاق وصيرورتها كالاجنبي بعد خروج العدة واستباحة الوطي
بعد ذلك ليس بالعقد الاول الذي لحقه التحريم بالظهار بل بعقد لم يلحقه ظهار ولصيرورتها اجنبية قبل العقد الثاني فكما لا يصح ابتداء الظهار بها لا يبقى استدامته لان
حكمه معلق بالزوجية ولصحيحة بريد بن معاوية قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق
الظهار فقلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد
ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال لا قد بانت منه وملكت نفسها وهذا نص في الحكمين وذهب سلار وابو الصلاح الى عود حكم الظهار بتزويجها ولو بعد العدة للبائنة

لمولانا الآية وخصوص حسنة علي بن جعفر عن اخيه انه سئل عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صيام او صدقة واجيب بمنع دلالة الآية على ذلك لان العود الى استباحة ما حرمه الظهار انما يعقد لما يكون بارادة ما وطي في ذلك العقد وحمل الشيخ الحديث على التقية وفيه نظر لان العامة مختلفون في ذلك كالخاصة فلا وجه للتقية لاحد القولين وحمله على فساد النكاح لانه عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا واستحسنه بعضهم وايده بامرين احدهما تعقيب التزويج بالفاء المقتضية للفورية وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة والثاني ان حكاية الحديث تشعر بحيث قال فراجعها الاول ولم يقل فتزوجها ولا يخفى عليك ما في هذا التنزيل والتأييد لان الطلاق والتزويج محمول على الصحيح والشهر والشهران تخللا بين الطلاق والظهار لا بين الطلاق والتزويج ثم تعقيب التزويج بالفاء يقتضي التعقيب والفورية بحسب الممكن لا مطلقا كما نبهوا عليه بقولهم تزوج فلان فولد له فان المراد به وجود الولادة في اول اوقات الامكان وذلك بعد مضي مدة الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل وكذا قول القائل دخلت بغداد فالبصرة وامثال ذلك كثيرة والمراد هنا انه تزوجها في اول اوقات الامكان شرعا وهو انقضاء العدة هذا اذا سلم دلالتها في مثل هذا المقام على الفورية وعلى تقدير تسليم وقوع الشهر والشهرين بين التزويج والطلاق فيمكن انقضاء العدة بهما وباقل منهما كما مر واما قوله ثم طلقها فراجعها فالكلام في الفاء كالكلام في الاولى فان المراجعة بعد الطلاق كناية عن التزويج والمطلق عليه المراجعة من حيث كانت تحته وكانه قام ردها الى النكاح بعقد جديد مقام الرجوع وهو رجوع لغة فحمله على الرجوع الشرعي وابقاء العدة الاولى في غاية البعد ولو حملت الكفارة فيه على الاستحباب جمعا كان اولى مع ان الاولى ارجح لصحة سندها فكانت مقدمة مع تحقق التعارض واما سقوط حكم الظهار مع موت احدهما او موت احدهما فواضح واما مع الارتداد فان لم يشترط الدخول وكان الارتداد قبله انقطع النكاح ثم لا يعود الظهار مطلقا وان كان بعد الدخول فان كان الارتداد من الرجل عن فطرة بانت منه وسقط الحكم في حقه لعدم امكان تزويجها عند من لا يقبل توبته وعلى القول بالقبول وجواز تزويجه بعد ذلك يسقط حكم الظهار كما لو طلقها بائنا بل هنا اقوى لانها تعتد عدة الوفاة وان كان الارتداد من المرأة او كان مليا وكان ذلك بعد الدخول حيث شرطناه فحكم الظهار في العدة رجعية فيترتب حكمها من عوده مع العود في العدة وعدمه مع انقضائها قبل العود واما حكم المصنف بان ارتداد احدهما يسقط الكفارة مطلقا فليس بمطلق **قوله** لو ظاهر من زوجته الامة الخ اذا كانت له زوجة مظاهر منها امة فابتاعها الزوج المظاهر من مولاها بطل العقد لما تقدم من ان البضع لا يستباح بسببين والسبب الطارئ اقوى والعقد لا يجامع ملك اليمين فيزول التحريم المترتب على العقد لاستباحة بالملك وكان ذلك كما لو طلقها وتزوجها بعد انقضاء العدة بل هنا اقوى لاختلاف جنس السبب الذاهب والعائد بخلاف من تزوجها بعد البينونة فان السبب وان تعدد الا انه متحد في الجنس وان اختلف في الشخص وفي معناه ما لو اشتراها غيره ثم فسخ النكاح وزوجها اياه بعقد مستانف لانه يتوقف صحة العقد على الاستبراء ولا الاعتداد لان الماء لواحد ومثله ما لو طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة وهنا تحصل الحيلة على اسقاط حكم الظهار بغير تكفير ولو قلنا بوقوعه بملك اليمين فظاهر منها ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار فان اشتراها منه لم يعد كما لو طلقها بائنا ثم تزوجها وان لم يشترها ولو اعتقها ثم تزوجها لاختلاف السبب **فروع** لو ظاهر من زوجته الامة وعاد ثم قال لمالكها اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عتقها عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما لان اعتاقها عنه يتضمن تمليكه اياها واذا ملك زوجته انفسخ النكاح وكذا لو اعتقها عنه نيابة تبرعا عن كفارة اخرى لو ملكها بعد ما ظاهر منها وعاد فانفسخ النكاح بينهما ثم اعتقها عن ظهاره منها جاز ولو آلى من زوجته الامة ووطئها ولزمته الكفارة فقال لسيدها اعتقها عن كفارتي ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر من زوجته الذمية وعاد ثم نقضت المرأة العهد فاسترقت فملكها الزوج واسلمت فاعتقها عن كفارته او غيرها جاز **قوله** لو قال انت كظهر امي ان شاء الله هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه صح هنا وتوقف وقوعه على حصول الشرط وهو المشية فان قال شئت وقع لوجود المقتضي ولا فرق بين تعليقه على مشيتها ومشية غيرها فلو قال انت كظهر امي ان شئت فقال شئت وقع ولو قال شئت ان شئت لم يقع لان المشية لا تقبل التعليق وكذا القول في مشية الاجنبي ولو قال ان شئت انت وشاء فلان توقف وقوعه على مشيتهما ولو علقه على مشية صبي فان لم يكن مميزا لم يعتبر مشيته وكذا المجنون وفي المميز وجهان من سلب عبارته شرعا وامكان مشيته عقلا وقبول خبره في نظائر ذلك ولو علقه على مشيتها فشاءت باللفظ كارهة بالقلب فوقع ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها وجهان من ان التعليق بلفظ المشية ولو كان بالباطن لكان اذا علق بمشية زيد لم يصدق زيد في حقها ومن ظهور عدم الشرط وهو المشية عندها ولو قال انت كظهر امي ان شئت وابتت فقضية اللفظ وقوعه بعد الامرين المشية والاباء كما لو قال ان قمت وقعدت وبنا له العرف على ارادة منعه ان انضبط فلم يقع الا ان المعتبر مدلول اللفظ ولو قال شئت وابيت وقع في الحال قطعا اذ لا تعليق هنا ولو كان تعليقه على مشية الله فان قصد به التبرك كان كالمنجز وان قصد التعليق لم يقع اما على راي العدلية فواضح لان الله لا يشاء الظهار لكونه محرما واما على راي الاشعرية فللجهل بحصول الشرط ولو عكس فقال انت كظهر امي ان لم يشأ الله وقع ان كان عدليا لما ذكرناه من العلة فان علق مشيئة الله تعالى لم تعلم وقيده في بعض بكون المظاهر يعلم التحريم ولم يتوقع حصول الشرط على التقدير وان كان اشعريا فوجهان اجودهما الوقوع **قوله** لو ظاهر من اربع الخ هنا مسئلتان الاولى اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة فقال انتن علي كظهر امي صار مظاهرا منهن اجماعا ثم ان فارقهن بما يرفع الظهار فلا كفارة وان عاد اليهن جميعا فقولان اشهرهما انه يلزمه عن كل واحدة كفارة لانه وجد الظهار والعود في حقهن جميعا لحسنة حفص بن البختري عن الصادق والكاظم في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والثاني انه لا يجب الا كفارة واحدة وهو قول ابن الجنيد لان الظهار كلمة يقتضي مخالفتها الكفارة فاذا تعلقت بجماعة لم تقتض الا كفارة واحدة كاليمين ولرواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عن علي في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وجوابه ضعف سند الرواية واذا عملنا بالحسن كان مقدما وايضا التعليل الموجب للوحدة مع انه معارض بالشهرة ورد بانه يبنى الخلاف على ان الاغلب في الظهار مشابهة الطلاق او الايمان فان غلبنا مشابهة الطلاق فعليه اربع كفارات ولا يختلف الحال بين ان يظاهر بكلمة او كلمات كما لا يختلف الحال بين ان يطلقهن بكلمة او كلمات وان غلبنا مشابهة الايمان لم يجب الا كفارة واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم والظهار يرتفع الى الاصلين فيعطي الاشبه من ثبوت اربع كفارات وحصول العود في بعضهن دون بعض وجبت الكفارة بعدد من حصل منها العود وان لم توجب الا كفارة واحدة كفى العود في بعضهن لوجوب الكفارة حتى لو طلق ثلاثا وجبت الكفارة للرابعة ويحتمل

[illegible] ... فيما لو ظاهر ... فروع

كتاب الظهار

ويحتمل على هذا الاخير كما لو حلف لا يكلم جماعة لا يلزمه الكفارة بتكليم بعضهم ويمكن الفرق بينه وبين اليمين ان كفارة اليمين انما تجب بالحنث والحنث لا يحصل الا بان تكلم الجميع
وفي الظهار انما وجبت الكفارة لانه بالامتثال خالف قوله والمخالفة تحصل بامتثال واحد كما تحصل بامتثال الجميع خبر بقوله ظاهر بلفظ واحد عما لو ظاهر عنهن بالفاظ
الفاظ فان الكفارة يتعدد بتعدده من غير خلاف لتعدد الظهار لفظا ومعنى الثانية لو ظاهر من واحدة مرارا متعددة فهل يتعدد الظهار اقوال احدها وهو الاشهر التعدد
مطلقا سواء اتحد المجلس ام تعدد وسواء اتحد المشبه بها ام اختلف لان كل ظهار سبب تام موجب للكفارة مع العود بالاية وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا
ان يدل دليل من خارج على التداخل والاتحاد كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سئلته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة وحسنة
الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات ومثله رواية ابي بصير عنه عليه السلام وثانيها تعددها مطلقا مع تراخي احدهما عن الاخر وتواليها من غير ان يقصد به التأكيد
والا فواحدة وهو قول الشيخ في ظاهره وتبعه ابن حمزة وثالثها التفصيل بتعدد المشبه بها كالام والاخت فيتعدد الكفارة واتحادها كالام فيتحد الا ان فرق الا ان يتخلل التكفير
فيتعدد وهو قول ابن الجنيد محتجا مع التعدد بانهما حرمتان انتهكهما فيجب لكل واحدة كفارة ومع الاتحاد بان تواحد الكفارة معلقة على مطلق الظهار وهو يتناول
للواحد والكثير وبرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة والشيخ حمل هذا الخبر على ان عليه كفارة
واحدة في الجنس لا تختلف كما تختلف الكفارات فيما عدا الظهار وليس المراد ان عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة ولا يخفى بعد هذا التاويل في الغاية ولو قيل
بترجيح الاول لانه اصح اسنادا واكثر كان اولى يعني في المسئلة امور الاول يظهر من قول المصنف فرق الظهار اوتابعه من فقهائنا من فصل ان منهم من فرق بين ما
لو تابع وفرق فحكم بتعدد الكفارة في الثاني دون الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم باتحاد الكفارة مع اتحاد المجلس وتلك الاخبار الدالة على تعددها
مطلقة فيحمل على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار وهذا اولى توجيها بالنسبة الى الاخبار وطريق الجمع بينها الا انا لم نقف على القائل به من اصحابنا نعم نقله الشيخ في ط
عن بعضهم ومقتضى طريقته انه من العامة لا من اصحابنا الثاني اطلاق قول المصنف بتعدد الكفارة يقتضي عدم الفرق بين ما اذا قصد بالثاني وما بعده التأكيد للاول وما
اذا قصد الظهار او اطلق وهذا هو الظاهر من اطلاق جماعة والمتبادر ومن ذهب في الخلاف الى جابر عن جبر الشيخ باتحاد الظهار مع ارادة التاكيد بقوله ويمنع لو تعدد فات
التاكيد غير المؤكد والمطلق محمول على كل فرد وهو يستلزم تعدد المعلول بحسب تعدد العلة لكنه بعيد ذلك وبعد ان نقل عن الشيخ في ط الاطلاق القول بتعدد الكفارة
وعن ط بعكس وجوبها مع قصد التاكيد على ذلك الوجه عن قرب منه قال والظاهر غير مخالف لقوله في ط لان قوله في النهاية ومتى ظاهر من امرأته مرة بعد اخرى تاكيدا للظهار
ليس ظهارا وهذا يرشد الى ان التاكيد لا يوجب التعدد ومكره وخلاف ما سبق منه وخلاف ما فصله الشيخ فانه قبل اتحاد الكفارة مع قصد التاكيد بما لو وقع الظهار
متتابعا واوجب مع التفريق تعددها مطلقا ويظهر من ولده في الشرح ان موضع الخلاف ما اذا لم يقصد التاكيد وهو ملحق بالاطلاق على ما ذكره والده اخيرا وهذا صحيح في
وهذا هو المعتمد الثالث موضع الخلاف على تقدير الحكم باتحاد الكفارة مخصوص بما اذا لم يتخلل التكفير اما لو كفر عن السابق ثم جدد الظهار فلا اشتباه في وجوب الكفارة لان حكم
الاول قد سقط بالتكفير فلا يتوجه لاجزاء تلك الكفارة عن الظهار المتاخر عنها مع انه سبب تام في ايجابها مع العود والكفارة المتقدمة على سبب الوجوب لا يجزي قطعا **قوله**
اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطي الخ من حكم الظهار الصحيح تحريم الوطي اذا وجبت الكفارة الى ان يكفر فلو وطي قبل التكفير عصى وحرم عليه العود ثانيا الى ان يكفر ايضا قال تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم ان كان الظهار مطلقا غير معلق على شرط فوقوع الظهار يحصل بنفس الصيغة ويتوقف الكفارة بالعود كما مر وان كان معلقا على شرط توقف وقوعه
بحصول ذلك الشرط فتعينه للتعليق فيجوز الوطي قبل حصوله فاذا حصل وقع الظهار ولحقه حكمه من تحريم الوطي وتوقف وجوب الكفارة على العود بعده وتوقف على الاوفرق في ذلك بين كون
الشرط وطيا وغيره لاشتراكهما في المقتضي فلو علقه بكونه وطيا كما لو قال ان وطيتك فانت كظهر امي جاز له وطيها اول مرة فاذا وطي انعقد الظهار وتوقف وجوب الكفارة على العزم
على وطيها مرة اخرى وقال الشيخ اذا كان الشرط هو الوطي وجبت الكفارة بنفس الوطي وان كان ابتداؤه جائزا لان الاستمرار وطي ثان وعلى هذا فانما يباح عنده مسما وتجب الكفارة
ولو بالنزع لعدم الستر وموضعه فان الوطي امر واحد عرفا وابتداؤه اما النزع والاطلاق محمول على العرف المشروط انما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله نعم لو نزع كاملا ثم عاد وجبت
الكفارة وان كان في حالة واحدة ثم هنا مباحث وصور متفرقة على التعليق يترتب بها على ما يرد من نظائرها فانها غير منحصرة الاول لو علقه بفعل كقوله ان دخلت الدار
فلان او كان فوقع بعد الدخول والتكليم سواء طال الزمان ام قصر ولا يقع قبله كما عرفت ولو علقه بنفي فعل كقوله ان لم تدخل الدار لم يقع الا عند الياس من الدخول كان مات
احدهما قبله فيحكم بوقوعه قبل الموت ومن هذا الباب ما لو قال ان لم اتزوج عليك فانت كظهر امي فانها تصير مظاهرا عند الياس وذلك بالموت فيتبين انه قبيل الموت صار مظاهرا
ولا كفارة عليه لعدم العود بعده لان الموت عقيب صيرورته مظاهرا ولو علق النفي باذا كقوله اذا لم تدخلي وقع عند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل
والفرق بين الاداتين ان ان حرف الشرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل متى القاك صح ان يقول متى شئت واذا شئت ولا يصح ان شئت
فقوله ان لم تدخلي الدار معناه ان فاتك دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخلي الدار معناه اي وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضي زمان يمكن فيه الدخول ويحتمل
وقوعه الموضع بمضي زمان يمكن فيه الفعل لدلالة العرف عليه ويقوى الاحتمال مع انضمام ما يدل على معنى اذا ومتى وحتى وقت كما لو علقه بالحمل فقال ان كنت حاملا
فانت كظهر امي فان كان بها حمل ظاهر وقع في الحال والا فان ولدت لدون ستة اشهر من حين التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل حينئذ وان ولدت لاكثر من اقصى مدة الحمل
او بينهما ووطئت بعد التعليق وامكن حدوثه بعد بان كان بين الوطي والوضع ستة اشهر فاكثر لم يقع لتبين انتفاء الحمل في الاول واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني وان
لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه بعده ففي وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بعد بغير الوطي كاستدخال المني والاصل عدمه ومن ان ذلك نادر والظاهر وجوده عند التعليق وهذا
هو الاقوى وقد تقدم نظيره فيما لو اوصى للحمل ولو قال ان ولدت انثى فانت كظهر امي فولدتها وقع حين الولادة ولو قال ان كنت حاملا بابنتين بولادتها وقع حين التعليق
وان توقف ظهوره على الولادة وظهور الفائدة في احتساب المدة من حينه لو كان قد وقته بمدة الثالث لو علقه بالحيض فقال ان حضت حيضة فانت كظهر امي لم يقع
حتى تمضي حيضة تامة ولو قال ان حضت فانت مظاهر وقع اذا رات دما يحكم بكونه حيضا فان كانت معتادة وراته في عادتها وقع برؤية الدم والا فبمضي ثلثة ايام وعلى
القول بتحيضها برؤية الدم مطلقا ومع ظنه يقع كذلك ويحتمل توقفه على الثلثة مطلقا لانه يتحقق لم يتبين عدم فسادها والفرق بينه وبين العبادة والعلم بان الظهار لا يقع الا بيقين

واحكام الحيض تثبت بالنكول ولو قال لها اذا لك وهي حايض لم يقع الا بحيضة مستانفة وهنا قالت حضت فالقول قولها بخلاف ما لو علقه على دخولها الدار فقالت دخلتها فانها
يحتاج الى البينة والفرق عسر اقامة البينة على الحيض وغايته معرفتها مشاهدة الدم وذلك لا يعرف انه حيض اذ لم يعرف عادتها وادوارها فلعله دم فساد فاكتفى الشارع فيه بقولها وقد
تقدم في الطلاق ما يدل عليه من النص مثله ما لو قال ان اضمرت بغضي فانت كظهر امي فقالت اضمرت فالقول قولها لعسر الاطلاع بخلاف ما اذا علقه على ما يمكن كدخول
الدار لسهولة اقامة البينة عليها الرابع لو تعدد الشرط كقوله ان دخلت الدار او كلمت زيدا فانت كظهر امي وقع باي واحد من الشرطين وحده ثم لا يقع بالاخر شيء لانه ظهار واحد
وكذا لو قدم الجزاء عليهما وكذا لو قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا او قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت الاخرى فانت كظهر امي اما لو قال ان دخلت الدار فانت علي
كظهر امي وان كلمته فانت كظهر امي وان دخلت هذه الدار فانت كظهر امي فوجد الشرطان وقع الظهاران لتعدد الشرط والجزاء ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا
فلا بد من وجودهما معا للوقوع ولا فرق بين ان يتقدم الكلام او يتاخر لان الواو لمطلق الجمع على اصح القولين ويجيء على قول من يجعلها للترتيب اشتراط ان يتقدم
الدخول على الكلام كما لو قال ان دخلت الدار فكلمته فانه يشترط جمعهما وتقديم الدخول وتوقيته ولو قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت كظهر امي او قدم الجزاء
عليهما فلا بد منهما في وقوعه ويشترط تقديم المذكور اخرا وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرط التعليق الظهار بالدخول ويسمى ذلك
اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبله ونظيره قوله تعالى لا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح
لكم وقيل لا يشترط الترتيب ويقع الظهار بحصولهما كيف اتفق لانه ذكر صفتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار الترتيب الخامس لو علق الظهار على مخالفتها الامر فقال ان خالفت
امري فانت كظهر امي ثم قال لها لا تكلمي زيدا او لا تخرجي من الدار فكلمته او خرجت لم يقع الظهار لانها ما خالفت امره وانما خالفت نهيه ويحتمل الوقوع نظرا الى انه يستوي في العرف
مخالفة الامر والنهي وذلك ان يستقر العرف عليه والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه ولو قال ان خالفت نهيي فانت كظهر امي ثم قال لها قومي فقعدت ففي وقوعه وجه مبني على
ان الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده مطلقا او ضده العام او لا ... فعلى الاول يقع الظهار بفعلها ما يخالف امره دون الاخير هذا كله اذا لم يدل العرف على شيء والا
عمل بمقتضاه مقدما على القاعدة الاصولية لان التعليقات تحمل على الامور العرفية لا على القواعد الاصولية هذا اذا انضبط العرف والا رجع الى الاصطلاح السادس لو علقه
بقدومها زيدا وقع بقدومه حيا وميتا ... بخلاف ما لو علقه بكلامه فانه لا يقع الا ان يسمع كلامها
ولو منع من السماع لعارض كلغط ونحوه ... ولو علقه بالضرب لم يقع بضربه ميتا وفي اشتراط الايلام وجهان اجودهما العدم لانه اعم لغة وعرفا ولو قال ان قذفته
في المسجد اعتبر كونها في المسجد دونه ولو قال ان ضربته في المسجد اعتبر كون المضروب فيه والفرق ان قرينة الحال مشعرة بان المقصود الامتناع عما يهتك حرمة المساجد وهتك الحرمة
يكون بالقذف والقتل في المسجد ... السابع لو علقه بالرؤية فقال ان رايت فلانا فانت كظهر امي وقع برؤيتها له حيا وميتا
... ويكفي رؤية شيء من بدنه وان قل ... ولا يكفي رؤيته في المنام ولو راته في ماء صاف لا يمنع الرؤية فالاصح وقوعه لان الماء ...
ولهذا لا تصح صلاة المستتر بالماء ... ولو نظرت في المرآة والماء فراته ففي وقوعه وجهان من حصول الرؤية في الجملة وكون المرئي مثاله
لا شخصه ولو كانت المرئية عمياء فان عرض عماها بعد ايقاع الصيغة لم يقع بحضوره عنده لان ذلك لا يعد رؤية حقيقة وان كانت عمياء من حين ايقاعه احتمل كونه كذلك لما ذكر
وحمله على حضوره عندها لان الاعمى يقول عرفا رايت اليوم فلانا ويريد الحضور عنده والاقوى عدم الوقوع فيهما الثامن لو علقه بالمس وقع اذا مست شيئا من بدنه حيا كان او ميتا
ويشترط كون الملموس مما تحله الحياة فلا يقع بمس الشعر والظفر لانه لا يقال لمن مسهما انه مسه ... وجهان اجودهما
الثاني والوجهان اتيان في مس المحدث للقران نعم يشترط كونه مما تحله الحياة ... كما يشترط ذلك في الممسوس ومثله ما يأتي في مس الميت على الوجه الذي يوجب الغسل التاسع لو
قلنا بوقوعه معلقا على الصفة كالشرط كما هو اقوى القولين فقال انت كظهر امي في شهر كذا وقع عند استهلال الهلال لانه يتحقق عند مجيء اول جزء منه ...
لحصلت في وقتها وقع ولم ينتظر توسطها ولو قال في نهار شهر كذا او في اول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اليوم الاول وكذا لو قال في يوم كذا ولو قال في اخر الشهر فاوجه اصحها
وقوعه في اخر جزء منه لانه المفهوم من اللفظ والثاني وقوعه في اول جزء من ليلة السادس عشر لان النصف الثاني كله اخر الشهر والثالث وقوعه في اول اليوم الاخير ولو قال
عند انتصافه وقع عند غروب شمس اليوم الخامس عشر وان كان الشهر ناقصا لانه المفهوم من اطلاق النصف ويحتمل وقوعه في اول اليوم الخامس عشر لانه يسمى النصف وهذا
في ليلة النصف من شعبان مثلا العاشر الامر المعلق عليه ان فعله فاعله عامدا او كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لا يبالي بتعليقه وقع الظهار
عند حصول الشرط مطلقا وان كان الغرض منه المنع كما لو قال ان دخلت الدار او كلمت فلانا فكلمته ناسية او جاهلة بالتعليق او مجنونة او مكرهة او علقه على فعله ما ...
منع نفسه منه ففي وقوعه وجهان من وجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع ومن عموم قوله ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد
رفع المؤاخذة او رفع الاحكام والتفصيل موجه نظرا الى القصد **قوله يحرم الوطي على المظاهر** اما تحريم الوطي قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين لقوله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا واما تحريمه قبل الاطعام على تقدير عجزه عن الاولين فالاكثر منا ومن الجمهور
عليه لانه تعالى جعله بدلا عنهما بقوله عقيب ذلك فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والبدل يجب ان يساوي المبدل في الحكم والمطلق يحمل على المقيد مع اتحاد الواقعة ولما روي
ان النبي ص قال للرجل الذي امره باجتناب المظاهر منها حتى تكفر ... وهو شامل للخصال الثلث ومن طريق الخاصة ما تقدم من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يمسها
حتى يكفر فان فعل ... الشاملة للخصال الثلث وقال ابن الجنيد منا وبعض العامة انه اذا انتقل فرضه الى الاطعام لم يحرم الوطي قبله لان الله تعالى
شرط في العتق والصيام ان يكون قبل المسيس ولم يشترط ذلك في الاطعام وقد تقدم جوابه **قوله ولو وطئها في خلال الصوم** قد عرفت ان الوطي موقوف على فعل الكفارة
الذي لا يتم الا بالاتيان بها اجمع فمن وطئ في خلال الصوم سواء كان بعد ان صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا فقد فعل محرما قبل ان يكفر فلا يحصل الامتثال
بالاكمال على هذا الوجه لان المامور به صوم شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا الحكم لا يختص بالنهار بل تحريم الوطي حاصل الى ان يصوم شهرين سواء كان في
حال الحاجة للتفريق كما لو صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا كما لو كان قبل ذلك وسواء كان الجماع مفسدا للصوم كما لو وقع نهارا ام لا كما اذا وقع ليلا والى هذا ذهب الاكثر

كتاب الظهار

الاكثر وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع بالوطي ليلا مطلقا لان التتابع عبارة عن ايقاع صوم اللاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق وان وطى ليلا او لا يستانف
الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيء وعليه تمامه وكفارة اخرى للوطي وليس قوله بذلك البعيد غاية ما استدلوا به ان يكون قد اثم بالوطي خلال الصوم
كما يأثم به لو فعله قبل الشروع في الكفارة وايجابه كفارة اخرى اما وجوب استينافها فلا وقولهم ان المامور به صيام شهرين متتابعين قبل المسيس لا ينفعهم
لان الاستيناف لا يوجب كون الشهرين واقعين بعد التماس واذا لم يوجبه كان بعض الشهرين قبل التماس وهذا اقرب الى المامور به من الاولين سلمنا لكن غايته
يحصل الاثم والكفارة كما لو وقع قبل الشروع فانه اذا صام بعده فقد صدق عليه انه لم يات بالمامور به قبل ان يتماسا ومع ذلك وقع مجزيا والاقوى مختار ابن
ادريس ووافقه جماعة والشهيد في قوله ومثل يحرم الملامسة قولين منشأ الخلاف التغير اختلف العلماء في الفعل المحرم منها المعبر عنه بالمسيس هل هو الوطي ام
جميع الاستمتاعات المحرمة على غير الزوج كالقبلة واللمس بشهوة وغيرهما فذهب بعضهم الى الاول لان المسيس في قوله تعالى من قبل ان يتماسا حقيقة في ذلك لا بدلالة لغة
والاصل عدم النقل والاشتراك وقال بعضهم بالثاني لان المسيس يطلق على الوطي في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة واجيب باستلزام
النقل او الاشتراك ان الاطلاق في عمومه لغة وجاز استعماله في بعض افراده مجازا وهو اولى منهما وكثيرا ما يعلل في القرآن عما يستهجن التصريح به لدى
المجاز كذلك ولان مقتضى تشبيهها بالام كون تحريمها على حد تحريمها الى ان يكفر وهو متناول لغير الوطي من ضروب ويشكل بان ذلك يقتضي تحريم النظر بشهوة
والانه لا تدل عليه وقد نظر بعض الاصحاب انه غير محرم لعدم الدليل عليه انما الكلام فيما يدخل في مفهوم التماس لغة من ضروب الاستمتاع وبانها لم تخرج عن ملك
الاستمتاع بالظهار فاشبهت الصوم والحيض واستصحاب الحل فيما عدا موضع الوفاق واعلم ان تحريم المرأة شرعا تارة يختص بالوطي كحالة الحيض والصوم وتارة يعم
كحالة الاحرام والاعتكاف وتارة يقع فيه الاختلاف كحالة الاستبراء والظهار واستمتاع المالك بالجارية المرهونة ومن قسم العموم الاستمتاع بالمعتدة او المرتدة
والامة المزوجة لغير المالك بالنسبة اليه والمعتدة عن وطي الشبهة في صلب النكاح ويلحق في الصوم النظر واللمس لمن يخشى الانزال بالوطي في التحريم **قوله** اذا عجز المظاهر
المظاهر ان قدر على الخصال الثلث لم يحل له الوطي حتى يكفر اجماعا وهو المعبر عنه في كلام المصنف بالكفارة وان عجز عن الثلث فهل لها بدل يتوقف عليه حل الوطي
قيل نعم واختلفوا في البدل فقال الشيخ في بيان ان للاطعام بدلا وهو صيام ثمانية عشر يوما فان عجز عنها حرم عليه وطيها الى ان يكفر وقال ابنا بابويه انه مع
العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام
وقال ابن ادريس اذا عجز عن الخصال الثلث فبدلها الاستغفار ويكفي في حل الوطي ولا يجب عليه قضاء الكفارة بعد ذلك وان قدر عليها وللشيخ قول آخر
بذلك لكن يجب الكفارة بعد القدرة وذهب جماعة منهم الشيخ في قول ثالث والمفيد وابن الجنيد الى ان الخصال الثلث لا بدل لها اصلا بل يحرم عليه وطؤها الى ان
يؤدي الواجب منها وهذا هو الذي يقتضيه نص القرآن واثبات حكم غيره يحتاج الى دليل صالح وهو منفي ويؤيده رواية سلمة بن صخر وامر النبي ص اياه بالخصال وامره مع
اقراره بالعجز ان ياخذ من الصدقة ما يكفر ولو كان الاستغفار للعاجز كافيا لامره به وكذا غيره من الابدال ورواية ابي بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب
عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به
حرم عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها واحتج في المخ للاجتزاء بالاستغفار بعد العجز عن الخصال الثلث باصالة براءة الذمة واباحة
الوطي وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون منفيا وما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الصادق ع ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو الا يعود
قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا
والا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وجواب الاصل البراءة واباحة الوطي انقطعا بالظهار فانه حرم الوطي باجماع المسلمين واوجب الكفارة
مع العود فاسقاطها بعد ذلك يحتاج الى دليل ومن العجب هذا الفاضل مثل هذا الاستدلال واما الرواية فلانها لا تخلو من اضطراب لتضمنها ما وجوب الكفارة
اذا قدر عليها بعد الاستغفار وآخرها عدمه مع ان العمل بمضمونها موقوف على قبول الموثق خصوصا مع معارضته القرآن وما هو اقوى دلالة ومتنا كالشيخ لا ينضبط مذهبه
في العمل بالرواية وفي اصول الفقه اشترط في الراوي الايمان والعدالة وفي فروع الفقه له آراء متعددة منها قبول الموثق كما هنا بل هو ادنى مرتبة منه واحتج الشيخ على
ايجاب صوم ثمانية عشر يوما بدلا مع العجز عن الخصال برواية وهب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على
الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلثة ايام وجوابه ضعف السند بوهب واشتراك ابي بصير واما ما قيل في جوابه ان اثبات البدل الواجب لا بد ان ينقص مما
يوجب النسخ فضعيف على ما حقق في الاصول وبقية الاقوال خصوصا تفصيل ابن حمزة ليس لها دليل يعتد به وقد تقدم في كفارة رمضان انه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق
بما يطيق رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله ع ويؤيده قوله اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم وهو عام فيصلح حجة للصدقة وبقي ان اعلم ان المراد بالاستغفار في هذا
الباب ونظائره ان يقول استغفر الله مقترنا بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب ابدا ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك وانما جعله الشارع
كاشفا عما في القلب كما جعل الاسلام باللفظ كاشفا عن القلب واللفظ كاف في البدل ظاهرا واما فيما بينه وبين الله فان لم يقترن بالتوبة التي هي من الامور الباطنة
لم يترتب عليه اثر فيما بينه وبين الله بل كان الوطي معه كالوطي قبل التكفير فيجب عليه كفارة اخرى في نفس الامر وان لم يحكم عليه بها ظاهرا **قوله** ان صبرت المظاهر منها
منفعة الوطي ومطلق الاستمتاع المترتب بحرمة على الظهار مشترك بين الزوجين الا ان المظاهر يدخل الضرر على نفسه فاذا اراد العود توسل لحل الكفارة واما المرأة
فان صبرت فلا اعتراض لاحد وليس لها ان تجبرها على المرأة وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى منهما انظره ثلثة اشهر من حين
المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد على ما يسد الرمق ويشق معه الصبر الى ان يختار
احد الامرين ولا يجبره على احدهما عينا بل يخيره بينهما كما مر لا مخيرا لان الطلاق الاجباري لا يقع لان الاجبار يتحقق على التقديرين فان احد الامرين المخير عليهما تخيير فهو
عليه في الجملة بل لان الشارع لم يجبره الا كذلك ولو امر باجباره على الطلاق مخصوصا لجاز لصح الاجبار في مواضع كثيرة ولم ينافي صحة الفعل وظاهر الاصحاب الاتفاق على هذا

الحكم والموجود فيه من الاخبار رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسئل الك حاجة في امرأتك وتطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها وفي طريق الرواية ضعف وفي الحكم على الملازمة اشكال لشموله ما اذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطي بعد مضي المدة المضروبة فان الواجب وطؤها في كل اربعة اشهر مرة وغيره من الحقوق فلا يفوت بالظهار واما اذا تركها وحرم غير الوطي فقط واما اذا احرمت فينبغي لها حق القسم على بعض الوجوه وغيره مناف للظهار وفي الرواية امور اخر منافية للقواعد **قوله** والنظر في الكفارات الكفارة اسم للتكفير واصلها الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق وتسمى الليل كافرا لانه يستر من يفعل فيه شيئا وتكفير اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها وكفارة الظهار ما يجب بالعود فيه وقد ورد القرآن بلفظ الكفارة كقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وهي انواع كثيرة منها كفارة الظهار واستطرد الباب كله عند المناسبة وذكرها لكونها تجمع الخصال الثلث التي هي مع البحث عن احكامها عمدة الباب وقد عرفها بعضهم بانها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا وقيد بالاغلبية لتدخل كفارة قتل الخطاء فيها فانها ليست عقوبة وينتقض في طرده بالتوبة فانها طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد يكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب حق الله تعالى ولم يجب قضاؤه وقد يكون مخففة له كما اذا اقترنت بوجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض ببعض العبادات فانه طاعة مسقطة للذنب المترتب على التهاون في الفعل الى ان خرج الوقت او مخففة له من حيث استغفار شغل الذمة بها الى التوبة واعلم ان الكفارة الواجبة ان لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطاء فوجوبها على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة للذنب او مخففة له ففي وجوبها على الفور وجهان من انها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب او مخففة والتوبة واجبة على الفور ومن اصالة عدم وجوب الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي او بدني وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب والاصل وجوبه موقوف على دليل يقتضيه غير اصل الامر والمطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بانها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب الندم على كل قبيح او اخلال بواجب ولا يخفى فساده على الاطلاق فان فيها ما ليس مسببا عن قبيح ثم على تقديره فعلها لا يكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعله فيما سلف والعزم على عدم العود اليه ومثل القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي **قوله** فالمرتبة ثلث كفارات وجوب الكفارة فيها على الترتيب هو الذي يقتضيه ظاهر القرآن قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهو نص في الترتيب فيهما ويؤيد ذلك الاخبار الكثيرة وقد تقدم ما يتعلق بالظهار منها وفي القتل روى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا قتل خطاء ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولا نعلم في كفارة الظهار مخالفا لكن في معوية بن وهب في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الظهار قال عليه تحرير رقبة او صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا والرقبة يجزي عنه من ولد في الاسلام واو ظاهرة في التخيير والاولى حملها على الترتيب للجمع وموافقة الآية وان كان في ذلك خلاف لظاهرها واما قتل الخطاء فالاكثر على ان كفارته مرتبة لما ذكرناه وقال سلار انها مخيرة وهو ظاهر المفيد حيث جعلها ككفارة من افطر يوما من شهر رمضان وذكر في كفارة رمضان انها مخيرة والمذهب هو الاول **قوله** وكفارة من افطر ما ذكره المصنف من الكفارة في ذلك هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى رواه الصدوق عن بريد بن معوية العجلي عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قال ان كان اتى اهله قبل الزوال فلا شيء عليه الا يوما مكان يوم وان كان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع قال الصدوق عقيب هذه الرواية وقد روى انه ان افطر قبل الزوال فلا شيء عليه وان افطر بعد الزوال فعليه الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وهذا يدل على اختياره الاول وفي كتاب المقنع عكس الحال فجعل الاول رواية والثاني فتوى فقال واذا قضيت صوم شهر رمضان كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس فان افطرت بعد الزوال فعليك الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وقد روى ان عليه اذا افطر بعد الزوال اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يقدر عليه صام يوما بدل يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما فعل وفي طريق الرواية الاولى الحرث بن محمد وهو مجهول والرواية الثانية الدالة على انها كفارة رمضان رواها زرارة في الموثق عن الباقر عليه السلام ايضا قال سئلته عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في رمضان لان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وليس في هذه الرواية تقييد بكون الافطار بعد الزوال كما قيدوه وحملها على الغيبة بعيد لانه مخالف له في الحكم وفي طريقها علي بن فضال وهو فطحي فهي من الموثق وروى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه كالاولى في الكفارة الا انها مخالفة لها في الوقت وهي اصح ما في الباب من الروايات لكن لم يعمل بمضمونها احد وحمل الشيخ الخبر الدال على انها كفارة رمضان على من فعل ذلك استخفافا بصومها وانما يجب عليه من فرض الله تعالى فيجب عليه من الكفارة ما يجب على من افطر يوما من رمضان عقوبة له وتغليظا عليه فاما من افطر معتقدا ان الافضل اتمام صومه فليس عليه الا ما تقدم اطعام عشرة مساكين او صيام ثلثة ايام وهذا الحمل يوجب قولا آخر للشيخ في المسئلة وله قول ثالث في انها كفارة يمين وهو قول سلار وقال ابن ابي عقيل ليس عليه شيء ويدل على مذهبه رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها فان نوى الصوم ثم افطر بعد ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه وحمل الشيخ قوله وليس عليه شيء على انه ليس عليه شيء من العقاب لان من افطر في هذا اليوم لا يستحق العقاب وان افطر بعد الزوال ويلزمه الكفارة وهذا اعتراف من الشيخ بعدم تحريم الافطار فيبعد مجامعته للكفارة ولو حملوها على الاستحباب لاندفع الاختلاف لكن لا يناسب تعيين ما في الروايات والخلاف فيه قد يدل على ثبوتها وضعف ما من جهة السند عن افادة الوجوب لكان جيدا ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تقضي في شهر رمضان فيكرهها زوجها على الافطار فقال لا ينبغي له ان يكرهها بعد الزوال ولا ينبغي ظاهرة في الكراهة وهو مناسب لما حكم به الشيخ من عدم تحريم الافطار بعد الزوال ولكن فطرتيه مناقضة هو وافق وعلى كل تقدير فالحكم مختص بقضاء رمضان فلا يتعدى الى قضاء غيره وان كان معينا على الاقوى

كتاب الظها

الاقوى للاصل **قوله** والمخيرة كفارة من افطر رمضان وجوب كفارة شهر رمضان على التخيير هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واتباعهما وجلة المتاخرين ويدل عليه
من الاخبار صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم
ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق وللشيخ قول آخر فيها انها مرتبة اذا كان الافطار بالجماع وابن ابي عقيل جعلها مرتبة مطلقا لما رواه الصدوق ان رجلا من الانصار
اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال هلكت واهلكت فقال ما اهلكك قال اتيت امرأتي في شهر رمضان وانا صائم فقال له النبي صلى الله عليه وآله اعتق رقبة قال لا اجد قال فصم شهرين متتابعين قال
لا اطيق قال تصدق على ستين مسكينا قال لا اجد قال فاتي النبي صلى الله عليه وآله بعرق فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال له النبي صلى الله عليه وآله خذها فتصدق بها فقال له الرجل والذي بعثك بالحق
ما بين لابتيها احوج منا اليها فقال خذه وكله واطعمه عيالك فانه كفارة لك واجيب بانه لا تصريح فيها على الترتيب لجواز الاطلاق لا مره باحد افرادها الواجب المخير لكن
مع ان الشيخ رواه في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام وفيه ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال هلكت يا رسول الله فقال ما لك قال النار يا رسول الله قال وما لك قال وقعت على اهلي قال
تصدق واستغفر ربك فيه دلالة على التخيير وهو دليل على عدم ترتبها على الخصلتين الاخيرتين ولا يبين لزومه وفي تمام هذا الحديث ان الرجل قال والذي عظم حقك ما
تركت في البيت شيئا قليلا ولا كثيرا قال فدخل رجل من الناس بمكيل من تمر فيه عشرون صاعا يكون عشرة اصوع بصاعنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله خذ هذا التمر فتصدق به
فقال يا رسول الله على من اتصدق وقد اخبرتك انه ليس في بيتي قليل ولا كثير قال فخذه واطعمه عيالك واستغفر الله تعالى قال فلما رجعنا قال اصحابنا انه بدأ بالعتق قال
اعتق او صم او تصدق وهذا ايضا يدل على التخيير وفيه ان الاستغفار يجب عند العجز وهو اولى من حمل الطعام على كفارة كما في الحديث السابق واعلم ان الملاق في المعتبر الحكم
فيمن افطر باحد الاسباب الموجبة للتكفير يشمل المحلل منها والمحرم وكذلك الملاق في الرواية الصحيحة والحكم به على الاطلاق هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم الشيخ في كتابي الاخبار
والصدوق الى ان ذلك مخصوص بمن افطر على المحلل اما من افطر على محرم يعني افسد صومه بمحرم فان الواجب عليه كفارة الجمع لما رواه الصدوق عن عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري
عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلام بن صالح الهروي قال قلت للرضا عليه السلام يا ابن رسول الله قد روي عن آبائك فيمن جامع في شهر رمضان وافطر فيه ثلاث كفارات
وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فباي الخبرين ناخذ قال بهما جميعا فمتى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين
متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فكفارة واحدة وطريق الرواية صحيح فيما عدا ابن عبدوس فانه مجهول
قال في المختلف ان ابن عبدوس لا يحضرني حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة يتعين العمل بها وفي بعض بعضها فتوى روى ابن بابويه في حديث صحيح عن الرضا عليه السلام وساق الحديث و
ذكر ابن بابويه انه وجد ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمن العمري وهو احد نواب صاحب الزمان وطريقه جيد ايضا فلا باس
بالعمل بمضمونه **قوله** وكفارة من افطر يوما ما اه اختلف الاصحاب في كفارة خلف النذر على اقوال احدها انها كفارة رمضان مطلقا ذهب اليه الشيخان واتباعهما والعلامة
في المختلف واكثر المتاخرين لصحيحة عبد الملك بن عمرو عن الصادق عليه السلام قال من جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين
او ليطعم ستين مسكينا وثانيها انها كفارة يمين مطلقا ذهب اليه الصدوق والمصنف في فعل الحنث الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ان قلت لله علي كذا فكفارة يمين ورواية حفص بن غياث
عنه عليه السلام قال سالته عن كفارة النذر فقال كفارة النذر كفارة اليمين ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كفارة النذر كفارة يمين وثالثها التفصيل فان كان النذر لصوم
فافطر فكفارة رمضان وان كان لغير ذلك فكفارة يمين ذهب الى ذلك المرتضى وابن ادريس وهو في غير المختلف ووجه الجمع بين الروايات حيث يدل بعضها على ان كفارته كفارة
رمضان فينا سبه حمله على افطار نذر صوم معين لمشاركته لصوم رمضان في الوجوب المعين وحمل غيره وهو اولى من العمل باحد الجانبين خاصة المستلزم لاطراح الاخر
مع تقاربهما في القوة ويدل على حكم افطار المنذور روايات منها رواية القسم الصيقل انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما لله فوقع ذلك اليوم
على اهله ما عليه من الكفارة فاجابه يصوم يوما بدل يوم ويحرر رقبة مؤمنة ومثله عن ابن مهزيار انه كتب اليه يسأله عن ذلك وهذا هو الموجب لحمل المصنف حكم
المفطر في نذر الصوم وغيره لكن في طريق الروايتين محمد بن عيسى والمسئول فيهما غير مذكور وان كان الظاهر انه الامام لا يقال الخبر الاول صحيح فيكون معتمدا على الحسن والضعيف
لو عملنا بالجميع كيف والحسن لا يشمل يحوا به على ضعف لعدا الثاني به شرط في الراوي فيكون العمل بالصحيح متعينا لذلك لانا نقول الخبر الاول وان كان قد وصفه
بالصحة جماعة من المصنفين كالعلامة وولده والشهيد في الشرح الا ان فيه منعا بينا لان عبد الملك بن عمرو لم ينص احد عليه بالتعديل وانما هو ممدوح مدحا بعيدا
عن التعديل ولم يذكره النجاشي ولا الشيخ في كتابيه وذكره غيره ونقل عن الكشي ان الصادق عليه السلام قال له اني لادعو لك حتى اني ادعو لدابتك وهذا غايته ان يقتضي المدح لا التوثيق مع
ان الرواية الاولى منقولة عنه ومثل هذا لا يثبت به حكم وغايته ان يكون من الحسن مع ان في رجال سندها الى عبد الملك المذكور وهي صحيحة
اضافية مستعملة في مثل ذلك كثيرا ومع ذلك فلا يرجح على الروايات الاخر بل يمكن ترجيح تلك بوجوه الاول ان حسنة الحلبي في ذلك الجانب من اعلى مراتب الحسن لان حسنها
باعتبار دخول ابراهيم بن هاشم في طريقها وهو من اجلاء الاعيان كما ذكرناه غير مرة بخلاف تلك الرواية فان الخبر انها لا تلحق في مراتب الحسن فضلا عما فوقها
فكانت تلك ترجح على كل حال فيكون العمل بمضمونها اولى الثاني تأيدها برواية حفص بن غياث وهو وان كان عاميا الا ان الشيخ قال ان كتابه معتمد عليه الثالث
اتفاق روايات العامة التي صححوها عن النبي صلى الله عليه وآله وهي وان لم تكن حجة الا انها لا تقصر عن ان يكون مرجحة الرابع تأيدها بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب بندار مولى
ادريس يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون
نويت ذلك وان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم سبعة مساكين وبمثله عبر الصدوق في المقنع الا انه قال بدل سبعة عشرة فيكون بعض افراده
كفارة اليمين ولعل السبعة وقعت سهوا في نسخة التهذيب ويؤيده رواية الصدوق لها على التصحيح فتوى في المقنع وان نذر الرجل ان يصوم كل يوم سبت او احد او سائر الايام
فليس عليه ان يتركه الا من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نوى ذلك فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين وهكذا عبر
الصدوق وهو عندنا بخطه الشريف وهو لفظ الرواية ويكون المضمون على هذا خصال كفارة اليمين كما صار وانه افطار المنذور في مكاتبة الصيقل على تحرير
رقبة من خصال كفارة رمضان الخامس ان الحكم في هذه الاخبار وقع بطريق القطع وفي الخبر السابق ما يظهر منه التردد لقوله قال ولا اعلمه الا قال كذا وهو

العرق بفتح العين المهملة وبفتح الراء المهملة بعدها المكتل والزنبيل ويقال انه يسع خمسة عشر صاعا كما في المصباح

في الكفارات

يشعر بتردد الراوي في نقل قول الامام وان كان هذا في لفظ العلم الدال على الجزم الا ان قرينة المقام تقتضي ان يراد به الظن هنا معنى الاعم وهو مطلق الرجحان و
ان لم يمنع من النقيض فيجامع الظن اذ لو اراد العلم القطعي لقال ابتداء قال فليعتق ويقرب الخ وهو واضح والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الخبر الاول على التمكن من احد
الخصال الثلاث والاخير على العاجز عن كفارة اليمين على من عجز عن ذلك واستدل عليه بصحيح جميل بن صالح عن ابي الحسن موسى عليه السلام انه قال كل من عجز عن [illegible] فكفارته كفارة
يمين وهو موصول عام في المسئلة ولسلار والكراجكي قول خامس انها كفارة ظهار وهو يقتضي كونها مرتبة وفيها اقوال اخر نادرة وامّا خلف العهد ففيه ايضا القول الاول
في [illegible] بالرواية على [illegible] انه سئل عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق او يصوم شهرين
متتابعين والظاهر ان المراد بالصدقة اطعام ستين مسكينا والرواية بعضهم عن احدهما انه قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهاتان الروايتان ضعيفتا الاسناد الا انه لا معارض لهما والمفيد جعلها كفارة قتل الخطاء ولم نقف على مستند و
[illegible] في كل واحد من عدد [illegible] وعدا ولابن كفارة خلف العهد كبيرة مخيرة [illegible] في موضع اخر من باب الكفارات يمين [illegible] وفي الارشاد افتى اولا ان
في العهد والنذر فان كان صوما فافطر فكفارة رمضان والا فكفارة يمين ثم بعد ذلك افتى انها كفارة يمين [illegible] ولا يخفى ان [illegible] في النذر [illegible] خلافا
الروايات وللتوصل الى الجمع بينها والامر في العهد [illegible] بل اما ان يحكم فيه بالكبيرة المخيرة نظرا الى ما ذكرناه من الروايات الخاصة فيه واما ان يحمل فيه كفارة يمين نظرا
الى ضعفها وكونه كاليمين في الالتزام ولاصالة البراءة من الزايد ثم عدا الى عبارة المتن واعلم ان قوله وكذا كفارة الحنث في العهد وفي النذر على التردد يقتضي ايجاب الكفارة
المخيرة في خلف العهد والنذر مطلقا كما في حكمه اذا كان صوما فافطر لكن في الاظاهر [illegible] في [illegible] النذر ومطلق العهد على تردد وقوله بعد ذلك وان اوجب في كل واحد عتق
[illegible] على الاظهر يقتضي العود الى ترجيح وجوب الكفارة المخيرة في الجميع بعد التردد وهو نظير ما سيقوله في قوله فيه تردد اظهره كذا **قوله** وما يحصل فيه الامران الخ
اي يجتمع فيه التخيير والترتيب لا وله الخصال الثلاث الاول والثاني الصيام فانه مرتب على العجز عن الثلث السابقة والحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين حيث
انها منصوصة في القرآن **قوله** وكفارة الجمع الى آخره المراد بالمؤمن هنا المسلم ومن بحكمه كولده الصغير والمجنون ولا فرق فيه بين الذكر والانثى والحر والعبد ويشترط كون القتل
مباشرة لا تسبيبا كما سيجئ في بابه ان شاء الله تعالى **قوله** من حلف بالبراءة الى آخره لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله ومن رسوله ومن الائمة وقد روي انه سمع رجلا
يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله حتى مات وعن يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس
لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا واختلف في انه هل يجب بذلك كفارة ام لا فذهب الشيخان وجماعة الى وجوب كفارة ظهار
فان عجز فكفارة يمين وهو الذي نقله المتن وقال ابن حمزة يلزمه كفارة النذر وقال الصدوق انه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين والكل ضعيف لا يرجع الى سند
صالح فلذلك اختار المتن انه يأثم ولا كفارة ولكن روى محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله
فحنث ما توبته وكفارته فوقع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله [illegible] ولا باس بالعمل بمضمونها قال المتن وكتب [illegible]
انه لا كفارة في شيء من ذلك لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر فلا ينهض لكامنه ما يحتاج اليها من الاحتمال واعلم ان ظاهر المتن ترتيب
الكفارة على الحنث فاللفظ بذلك وان لم يخالف وهو [illegible] يقتضيه اطلاق الشيخ والقاضي والعلامة وجماعة والمفيد صرح بترتيبها على المخالفة وكانه في [illegible] استنادا الى ما
عليه المكاتبة المذكورة وهذا اقوى وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص **قوله** في جز المرأة شعرها الى آخره القول الاول لابن البراج استنادا الى رواية خالد بن سدير
عن ابي عبد الله اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والمفهوم من في الايجاب [illegible]
في ربعين شاة شاة وفي نفس المؤمنة مائة من الابل لانها للسببية وانكار بعضهم فادتها لذلك مردود ونعم طريق الرواية ضعيف فان خالد بن سدير غير موثوق وقد قال الصدوق
ان كتابه موضوع وفي طريقها ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف والقول بوجوب كفارة ظهار ولسلار وابن ادريس واسنده الى رواية بعض الاصحاب وهو مستند [illegible] ولذلك قال
المتن انه يأثم ولا كفارة تمسكا بالاصل واستضعافا للحكم الناقل عنه وهذا هو الاقوى واعلم ان الكفارة على تقدير وجوبها مترتبة على جز في المصاب والمفهوم منه
جميعه والمراد من الجز القص فلا يلحق به النتف لا الاحراق ولا القرض بالسن بل يحمل قويا الحلق ولا يلحق [illegible] في غير المصاب على الاقوى وان [illegible] دخوله من [illegible]
[illegible] المصاب بما فيه من التشبه الشديد بنفسها لله تعالى وكل الرواية وقوع ذلك منها مباشرة فلو تسببت فيه الحاكم نظر [illegible] وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
ولو فعلت ذلك لمصلحة فلا شيء اجماعا **قوله** وفي خدش المرأة الى آخره لم ينقل المتن في ذلك خلافا مع انه صنعا المقصد بالمواضع المختلف فيها والوجه في ذلك ان [illegible]
في اكثرها مع ضعف المستند في الجميع فان الرواية السابقة تضمن خالد بن سدير بطريق فيه محمد بن عيسى قال سئلنا ابا عبد الله عن رجل شق ثوبه على ابيه او على امه او على اخيه او على قريب
له فقال لا باس بشق الجيوب فقد شق موسى بن عمران على اخيه هارون ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها واذا شق زوج على امرأته او
والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا او يتوبا من ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او
صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي الخدش اذا دميت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في لطم الخدود سوى الاستغفار والتوبة
ولقد شققن ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي وعلى مثله تلطم الخدود وتشق الجيوب وقد عرفت حال الرواية واعلم ان الكلام في نتف الجميع والبعض
كالكلام في الجز والمراد من الشعر هنا شعر الراس لانه المفهوم منه عرفا والمراد بخدش الوجه قطع شيء من جلده وان لم يبلغ حد الدامية وفي الرواية تقييد
بكونه مدميا والفتاوى مطلقة بل صرح بعضهم بعدم اعتباره وهو مطالب بالمستند لحكم بتعين على ما يظهر من الاجماع لا على القول بجرده ولا يلحق به اللطم من
غير خدش ولا خدش غير الوجه من سائر الجسد ولا يشترط الحكم الا الرجل كان حكم شق الثوب لموت الولد او الزوجة مخصوص به فلا يجب على المرأة بشقه مطلقا وان
كان محرما على الجميع لما فيه من اضاعة المال [illegible] الولد الذكر والانثى وان نزل لا ولد الانثى على الاقوى ولا كفارة بشقه على غيرهما من الاباء [illegible] وابي جرم
[illegible] على الاب والاخ ولا يلحق الوالدة السرية بالزوجة نعم يلحق المتمتع بها والمطلقة رجعية والمعتبر على الشق استرسال الثوب **قوله** كفارة الوطي

كتاب الظهار

فى الحيض اه القول بالوجوب للشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة الى روايات مختلفة المقدار ضعيفة الاسناد واشهرها رواية داود بن فرقد عن ابى عبد الله ع فى كفارة
الطمث انه يتصدق اذا كان فى اوله بدينار وفى وسطه بنصف دينار وفى اخره بربع دينار قلت فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على مسكين واحد الا
استغفر الله ولا يعود فان الاستغفار توبة وكفارة لمن لم يجد السبيل الى شىء من الكفارة وفى طريقها ضعف وارسال والقول بالاستحباب للشيخ ايضا فى النهاية واكثر المتأخرين
وهو الاقوى للاصل وصحيح العيص بن القسم عن ابى عبد الله ع قال سألته عن رجل واقع امرأته وهى طامث قال لا يلتمس فعل ذلك قد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل
اعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله وغيرها من الاخبار والعجب من ذهاب المرتضى وابن ادريس الى الوجوب مع عدم عملهما بخبر الواحد الصحيح فضلا عن الضعيف
ولكنهما استندا الى ما فهماه من كونه اجماعا نظرا الى العلم بنسب المخالف وهو منزلك الالتزام والاصح الاستحباب للتسامح فى ادلة السنن ومقدارها بحسب اوقات
الحيض مقرر فى بابه واخره نقوله مع التعمد العلم عن الجاهل والناسى فلا شىء عليهما مط والحكم مختص بالرجل فلا كفارة على المرأة مط **قوله** ولو وطى امته الخ
هذا متفرع على السابق ومن نفى الوجوب فى وطى الزوجة نفاه هنا ومن اثبته ثم اختلفوا هنا فالشيخ فى يه وابن بابويه على الوجوب بما ذكره وكذا المرتضى مدعيا الاجماع
والباقون على الاستحباب وهو اقوى تمسكا بالبراءة الاصلية واستضعافا لمستند الحكم ولسنا هلا لادلة السنن **قوله** من تزوج امرأة فى عدتها اه القول
بوجوب هذه الكفارة للشيخ فى يه ظاهرا وابن حمزة صريحا وكذا متعدد عدم ويوجد له فى الشرح والمستند رواية ابى بصير عن ابى عبد الله ع قال سألته عن امرأة تزوجها
رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هى بعلم وكفارته ان لم يقدمه الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وروى الصدوق
عن ابى بصير عن ابى عبد الله ع فى رجل تزوج امرأة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها والمفهوم من عبارة
الوجوب وجماعة المعتدة على ذات البعل اما فى العدة الرجعية فقط واما فى البائن فلعله فرق الاصحاب بين العدتين فالفرق احداث قول ثالث لا يخفى عليك ضعف هذا
الاستدلال وعدم المانع من احداث مثل هذا القول الثالث لم يتعدى بمثل هذه الرواية لان قول المعصومين يتحقق فى احد القولين ومن الجائز كونه قائلا بالخلاف
فيهما كما لا يخفى على المنصف ثم فى الرواية ضعف لاشتراك ابى بصير بين جماعة منهم الثقة والضعيف وفى طريقها ايضا اسمعيل بن مرار وحاله مجهول ثم فرض المسئلة فى
المعتدة دون المزوجة مع ورود النص فيها ايس بجيد لان تم الحمل لا وجه لجعل الفرع اصلا ومن ثم انكر ابن ادريس الوجوب وكذا المصنف عملا بالاصل وهو اقوى نعم
لا باس بالاستحباب لما ذكرناه مع ان الرواية لا تدل على الوجوب لعدم لفظ الامر ومعناه واعلم ان الاصوع باسكان الصاد وضم الواو وبالهمز المضموم مكان الواو واما اصبع
بلا واو ولا همزة فهو لحن ومما وجد فى الرواية ونهاية الشيخ بغير همزة ولا واو فذلك بحسب صورة الخط لكنها مهموزة كما هو احد لغاتها والكتابة واحدة وبواسطة ذلك
اشتبه الحال على ابن ادريس فاورد على الشيخ السهو فى الخط وليس كذلك قال الشهيد ره وجدته بخط الشيخ مبدأ فى يه كذلك وعليه همزة ايذانا بانها مهموزة **قوله** من نام
عن العشاء اه القول بوجوب ذلك للمرتضى مدعيا الاجماع وللشيخ فى يه استنادا الى رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق ع فى رجل نام عن العتمة ولم يقم الا
بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما والاجماع ثم والرواية مرسلة ومع ذلك لا تدل على الوجوب لانه لا امر ولا يلزم من عطفه على الصلوة الواجبة وجوبه والاصح
الاستحباب كما اختاره المص **قوله** من نذر صوم يوم اه هذا قول الشيخ ره وتبعه عليه جماعة منهم المص وصرح فى بعض كتبه والمستند رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع فى
رجل يجعل عليه صياما فى نذر ولا يقوى قال يعطى من يصوم عنه كل يوم مدين وفى بعض الروايات مد والجميع مشترك فى ضعف السند والقصور فى الدلالة على المدعى
اذ ليس فيها ما يدل على الامر المفيد للوجوب ولا على تعين التصدق بما استطاع على تقدير العجز عن المدين والمد ومع ذلك يخالف الاصول المقررة من ان العجز عن المنذور
يوجب سقوطه بغير كفارة فالقول بالاستحباب اجود **قوله** فى خصال الكفارات اه اللام فى الكفارات اما للعهد الذكرى وهى المذكورة سابقا الموجبة للخصال الثلث
على الترتيب ككفارة الظهار او هى خاصة بعرينة ذكر الترتيب فى اول البحث عن كل خصلة واحكام المخيرة وكفارة الجمع يستفاد مما ذكر فى المرتبة واما الكسوة فانها وان
كانت من خصال الكفارة الا انها مختصة بكفارة اليمين فادرجها فى اخر بحث الاطعام وانما خص البحث بالمرتبة لانها المعقود لاجلها الكلام والمستطرد بسببها باقى
الاقسام وهى كفارة الظهار والافى الكفارات ما لا يجتمع فيه الخصال مط وفيها ما لا عتق فيه كما لا يخفى **قوله** القول فى العتق اه حكم الشارع على من وجب عليه الكفارة
بالعتق مترتب على وجودها بالفعل او بالقوة كما يدل عليه قوله تعالى بعد قوله فتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والوجدان اعم من الملك لانه يشمل الغنى وعرفا
من لا يملك الرقبة ولكنه يقدر على شرائها بما يملكه من الثمن فاضلا عن المستثنيات كما يعتبر فيهما مع وجودها على ملكه ان تكون فاضلة عنها وسيجىء تفصيله ان شاء الله تعالى
قوله الايمان اه اتفق العلماء على اشتراط الايمان فى المملوك الذى يعتق عن كفارة القتل لقوله تعالى فى كفارة قتل الخطاء فتحرير رقبة مؤمنة وحملوا الكفارة
الواجبة فى قتل العمد عليه لاتحاد جنس السبب وهو القتل واختلفوا فى اشتراطه فى باقى الكفارات حيث يجب فيها العتق فالاكثر على الاشتراط حملا للمطلق على المقيد
وان اختلف السبب على ما يقوله جمع من الاصوليين ولرواية سيف عن ابى عبد الله ع قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون والكافر خبيث والكفارة انفاق والنهى يدل على الفساد ولان الذمة مشغولة بالعتق يقينا وبدون المؤمن لا تخرج عن عهدة التكليف تعينا فلا يجزى
فى ما وجب باليقين الا اليقين وفى الكل نظر اما الاول فلان الجمع بين المطلق والمقيد انما يجب حيث يحصل التنافى بينهما وذلك مع اتحاد السبب لا مع اختلافه اذ لا
منافاة بين ان يقول الشارع اعتق رقبة مؤمنة فى كفارة القتل ولا يجزى الكافرة وبين قوله فى كفارة الظهار ونحوها يجزى الكافرة والقول بوجوب حمل المطلق
على المقيد مع اختلاف السبب قد تبين ضعفه فى الاصول وهؤلاء المحققون القائلون باشتراط الايمان مط لا يقولون بذلك القول وانما مشوا فيه هنا مع قائله وروايه
السيف ضعيفة السند اخص من المدعى واما النهى عن انفاق الخبيث فلظاهر منه وهو الذى صرح به المفسرون انه الردى من المال يعطى الفقير وربما كان فيه المالية فى الكافر
المسلم والانفاق المالية لا المعتقد مع ان مثل هذا لا يطلق عليه الانفاق لغة ولا عرفا واما شغل الذمة بالعتق فيتفرع منه باشتغالها ما امر به الشارع فاذا امر
بتحرير رقبة واطلق برئت الذمة بامتثال الامر كذلك ولا يراد من الخروج من عهدة التكليف فى هذا وغيره الا ذلك نعم القائلون بالقياس قاسوا على كفارة القتل
غيرها بجامع الكفارة واستدلوا بالاشتراط العدالة فى الشاهد من قوله فاشهدوا ذوى عدل منكم مع الاطلاق فى قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا

في الكفارات

اشهدوا انا ابناء بعضهم وغير ذلك من المطلقات ومثل هذا لا يجدي عند اصحابنا ونهب جماعة منهم الشيخ في ط وقـ وابن الجنيد الى عدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل لاطلاق
عملا بالاطلاق الاول وان تقرر ذلك فالمراد بالايمان هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين لا بمعنا الخاص وهو المنصب في الغالب بهما لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه وانما التكليف
يتعلق بالظاهر والشهادتين لا بمعنا الاخص وهو معتقد الامامية لان ذلك امر متأخر عن الايمان المعتبر في الكفارة واصطلاح خاص والاصل عدم اشتراطه بعد انضمامه الى غيره و
ربما قيل باشتراط الايمان الخاص لشبهة ان الاسلام لا يتحقق بدونه وبالنهي عن انفاق الخبيث عليه ضعفهما واضح ولا فرق بين الصغير والكبير في ذلك ولا بين الذكر والانثى
عملا بالعموم ويتحقق الاسلام في الصغير بالتبعية لابويه او احدهما ومن ثم يقتل به المسلم ولا فرق في تبعيته لهما بين كونهما مسلمين حين يولد وبعده ولا بين موته قبل ان يبلغ و
يعرب عن الاسلام وبعده عندنا والعامة في هذا الخلاف والرواية الثالثة الناهية بعدم اجزاء الصغير في كفارة القتل واما معتبرة الحسن عن الصادق قال سئلته عن الرجل
يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث
ومثله روى الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلام وبمضمونها عمل ابن الجنيد وهو قول موجه لان المحتاج الاول المحقق واحكام الايمان به والانفاذ بعد البلوغ ولو
ينبئ بلفظه بالشهادة بعد البلوغ فيكون حقيقة ولقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم وما التناهم من عملهم من شيء فالحقنا بهم ذريتهم
في الايمان فدل على انهم مؤمنون والدخول في الوصية للمؤمنين لولا الحقيقة لما دخل وهذه الادلة لا تخلو من شيء **قوله** ولا يجزي الحمل الى آخره هنا مسائل الاولى يعتبر في اجزاء الصغير
انفصاله حيا قبل الاعتاق فلا يجزي الحمل وان انفصل بعد ذلك حيا ولا يكون ذلك كاشفا عن صحة العتق ولا تمام السبب وسواء انفصل لما دون الستة اشهر من حين العتق ام
الاكثر لان الحمل لا يلحقه حكم الاحياء شرعا ومن ثم لا يجب فطرته وان كان ابواه مسلمين وكان بحكم المسلم حتى لو جنى عليه ضمن كالمسلم على تقدير موته بعد انفصاله حيا
الثاني يصح اسلام الاخرس بالاشارة المفهمة كما يصح عقوده بالاشارة فاذا كان ابواه كافرين فاسلم بالاشارة المفهمة حكم باسلامه واجزاء عتقه وفي حكمه الاعجمي الذي لا يفهم
لغته وروي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله ومعه جارية اعجمية او خرساء فقال يا رسول الله علي عتق رقبة فهل يجزي عني هذه فقال لها النبي اين الله فاشارت الى السماء ثم قال لها
من انا فاشارت الى انه رسول الله فقال له اعتقها فانها مؤمنة وقيل وانما جعلت الاشارة الى السماء دليلا على ايمانها لانهم كانوا يعبدون الاصنام فافهمت بالاشارة البراءة منها
لان الذي في السماء ليس هو الاصنام ولا يراد يكون فيها الضمير راجع على حد قوله وهو الذي في السماء اله ولا يفتقر الاخرس مع اسلامه بالاشارة المفهمة الى الصلاة لانها فرع الاسلام
والمعتبر ثبوت اصله لما ذكرناه من الادلة وقال بعض العامة لا يحكم باسلامه الا اذا صلى بعد الاشارة لان الاشارة غير صريحة في الغرض فتؤكد بالصلاة وحمل بعضهم على ما
اذا لم يكن الاشارة مفهمة الثالث المعتبر في اتصافه بالاسلام ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لان النبي كان يكتفي بذلك من الاعراب ومن في اظهار الاسلام
ولا يشترط التبري مما عدا الاسلام من الملل الباطلة للاصل ولما نقل عن النبي حيث كان يقبل من الكافر الاسلام واعتبر بعض العامة ذلك وفصل اخرون فقالوا ان كان
الكافر ممن يعترف باصل رسالة النبي كقوم من اليهود يقولون انه رسول مبعوث الى العرب خاصة فلا بد من هذه الزيادة في حقه وان كان ممن ينكر اصل الرسالة كالوثني فيكفي الكلمتان
وانما يعتبر الاقرار بالشهادتين معا في حق من ينكرهما كالمعطل والوثني فلو كان موحدا لله تعالى وهو منكر للرسالة كفى اقراره بها في الاكتفاء بها من اليهودي
والنصراني وجهان اصحهما العدم لانهما مشركان في التوحيد كما نبه عليه تعالى بقوله بعد حكاية عن مقالتهم تعالى عما يشركون واشراكهم باعتقاد الهية عيسى وعزير وعلى
تقدير اختصاص هذا الاعتقاد ببعض فرقهم لا يوثق منهم بخلافه فلا يكتفي منهم بدون الشهادتين **قوله** ولا يحكم باسلام المسبي الى آخره ما ذكره المصنف من عدم الحكم
باسلام الطفل المسبي المنفرد عن ابويه الكافرين هو المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين لعدم دليل صالح للحكم بالاسلام وثبوت كفره قبل الانفراد عنهما فيستصحب و
قول النبي كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه الحديث لا يدل على الحكم باسلامه على تقدير انفراده لانه قد حكم عليه بالكفر قبل الانفراد ولا دليل على
زوال ذلك ومجرد ولادته على الفطرة لو سلم كون المراد بها الاسلام المحض فقد زال ذلك بتبعيته لابويه ليست التبعية علة في حال وجودهما خاصة بدليل انهما
لو ماتا عنه لم يحكم باسلامه اجماعا وان كان في دار الاسلام وكذا الواجر المسلم فيتصل بالبلوغ ونحو ذلك وقال الشيخ في ط انه يتبع السابي مجيبا بان هذا
الطفل لا حكم له بنفسه وليس هيهنا غير السابي فيحكم باسلامه كما حكم بانتقاله بذلك من الحرية الى الرقية واختاره الشهيد في س وللاصحاب قول اخر بتبعيته في الطهارة
لا غير لمكان الحرج ويظهر فائدة الخلاف في جواز عتقه عن الكفارة ان اعتبرنا الاسلام وفي لحوق احكام المسلمين من الصلوة عليه ودفنه على تقدير موته قبل البلوغ
وفي اشتراط اعرابه بالاسلام بعد البلوغ بغير فصل ان لم نحكم باسلامه بالتبعية والاقوى الحكم بطهارته وبقاء الشك في غيرها من احكام الاسلام وقد تقدم البحث
في هذه المسئلة مستوفى في كتاب الجهاد **قوله** ولو اسلم المراهق الى آخره وجه التردد من ارتفاع القلم عنه الموجب لسلب عبارته وتصرفاته التي من جملتها الاسلام ومن ان اعتبار
المميز واعتبار الشارع له في مثل الوصية والصدقة ففي الاسلام اولى لان الاسلام من فعل الابن على تقدير كون احد ابويه مؤمنا فمباشرته للايمان مع عقله
ايمان ابويه اولى وعلى الوجه لا الحكم باسلامه بذلك والقول بالتفرقة بينه وبين ابويه حذرا من ان يستزلاه عما عزم عليه من الاسلام حسن وينبغي القول بتبعيته
للمسلم في الطهارة ان لم نقل بقبول اسلامه حذرا من الحرج والحرج المتحقق بمن يحفظه من المسلمين الى ان يبلغ اذ لو تبع حكموا بنجاسته لم يرغب في اخذه لان المباشرة غالبا ولعل القائلين بطهارة المسبي لهذا وجهها بخصوصها دون باقي احكام الاسلام سوى ما ذكرناه ونحوه **قوله** السالم من العيوب الى آخره العيوب الكائنة
بالمملوك ان كانت موجبة لعتقه كالعمى والجذام والاقعاد والتنكيل من مولاه فلا اشكال في عدم اجزائه في الكفارة لسبق الحكم بعتقه على اعتاقه لها والا فان لم ينقص
ماليته ولا يخل بالاكتساب كقطع بعض انامله ونقص اصبع من اصابعه ونحو ذلك فلا خلاف في كونه مجزيا وان اوجب نقص ماليته واخل بالاكتساب ضررا بينا كقطع اليدين او احدهما فالاظهر عندنا انه لا يمنع لعموم قوله تعالى فتحرير رقبة الشامل للناقصة والتامة وقال ابن الجنيد لا يجزي الناقص في خلقه ببطلان الجارحة اذا
لم يكن في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس وان كان اشل من يد واحدة او اقطع منها جاز وقال الشيخ في ط فاما مقطوع اليدين او الرجلين او اليد والرجل من جانب
واحد فانه لا يجزي بلا خلاف وقال بعد ذلك وبعد تفصيل هذا مبلغ في ذلك والذي نقوله في هذا الباب ان الافات التي يعتق بها لا يجزي بلا خلاف
وما عدا ذلك فالظاهر انه يجزي وهذا موافق لما ذكرناه لكنه يخالف ما ذكره سابقا **قوله** ويجزي ولد الزنا الى آخره الاصح ان ولد الزنا كغيره من المكلفين بالاسلام الى

كتاب الظهار

الى الاسلام والايمان فاذا بلغ واعرب عن نفسه بالشهادتين فهو مسلم والا لزم تكليف ما لا يطاق فيجزي عتقه عن الكفارة وقال الشيخ لم يتعين لا يجزي واستدل عليه باجماع الفرقة ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وهو يتناول ولد الزنا وكذا لمنع منه ابن الجنيد محتجا بالآية وجوابه ... فانه مع اظهاره الاسلام لا يعد خبيثا ولو سلم فنفقه لا يعد نفقة كما اسلفناه وروى سعيد ... عن القاسم لا باس بان يعتق ولد الزنا وهو شامل للكفارة وغيرها وهذا مع بلوغه واظهاره الاسلام اما قبل بلوغه ففي اجزائه نظر لانه ليس مسلما بنفسه ولا تابعا لغيره لانتفائه عن الابوين شرعا وان كان ولدهما لغة والحق الحاقه بهما في الحكم اذا كانا مسلمين لان نفيه عنهما لاصالة الطهارة وكون النجاسة منوطة على الحكم بكفره ... وفي الحكم بنجاسته نظر من عدم الحاقه بهما وتبعيتهما في النجاسة ومن ان تولده منهما لغة وان انتفى شرعا ويقوى الاشكال لو تولد من مسلم وكافر **قوله** ولا يكون ... الملك ... القول بعدم اجزاء عتق المدبر ما لم ينقض تدبيره ... للشيخ في ... والقاضي وابن الجنيد لحسنة الحلبي عن ابي عبد الله في رجل يجعل لعبده العتق ... وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار ا يجزي عليه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة قال لا ومثله موثقة عبد الرحمن وقال الشيخ في كتابي الاخبار وابن ادريس والمتاخرون يجزي ويكون عتقه رجوعا في التدبير لانه بمنزلة الوصية ... ويمكن حمل الرواية على من جعل ذلك بوجه لازم او تحمل على الكراهة **قوله** ولا المكاتب المطلق اذا ... يمكن توجيه عدم اجزاء عتقه ايضا بان الكتابة معاملة ... المملوك ... على ما ياتي وقد خرج بها عن الملك خروجا متزلزلا ... بيع للعبد من نفسه والاصل لزوم العقود ... والعتق يستدعي الملك ... في المكاتب غير معلوم ومن ثم لم تجب فطرته ولا نفقته وانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرف وغيره وان بقي عليه الحجر في بعض التصرفات ... الدين لا يقتضي كونه باقيا في الرق وعوده اليه على تقدير العجز امر محتمل وقد بينا ان خروجه غير مستقر فالقول قوله بعدم الجواز متوجه ... يمكن توجيه الجواز من حيث ان تعجيل عتقه محض الاحسان اليه وتحريره المحض متوقف على اداء المال فهو متردد بين الامرين ولا يرد ان الامر منحصر في الرقية والحرية لان المدعي وجود الحرية المنزلة فيه ... معنى الحرية من وجه والرقية من اخر وهي الى الاول اقرب بالجملة فالحكم موضع التردد وان لم يرجح جانب المنع وقد مال اليه في المختلف ... استصحابا لحكم الرقية الى ان يثبت المزيل ولا يثبت قبل اداء المطلوب شيئا من مال الكتابة وكونه شرطا بحكم الرق مستصحب ولجواز التبرع بعتقه اتفاقا وذلك دليل بقاء الرقية وثبوت الملك ووجوب الوفاء بها مسلم لكن لا يقتضي خروجه عن الرقية وكونها بيعا للمملوك من نفسه غير صحيح عندنا كما سياتي **قوله** ويجزي الابق ... لاصالة بقائه حيا ومن ثم وجبت فطرته ... حكم الرق الى ان ينقطع خبره ويمضي عليه مدة لا يعيش مثله اليها عادة ويؤيده رواية ابي هاشم الجعفري ... سالته عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا ... الرجوع فيه الى الظن ... فانه من اشباه الحال ومختار المصنف اصح ... بعض الشافعية لا يجزي عتقه عن الكفارة مطلقا لنقصان الملك وهو ... والمغصوب كالابق **قوله** وكذا يجزي المستولدة ... المشهور بين الاصحاب جواز عتق ام الولد في الكفارة كما يجوز عتقها تبرعا لبقاء الملك وان امتنع بيعها على بعض الوجوه فان عدم جواز البيع لا يستلزم زوال الملك ولجواز بيعها على بعض الوجوه وفي بعض الاخبار ... ام الولد يجزي في الظهار وهو شاهد ... ومنع منه بعض الاصحاب ... بعض العامة لنقصان الرق باستحقاقها العتق بجهة الاستيلاد ... فانها انما تستحق العتق بعد الموت ... الثابت في حق المولى المنع من التصرف بما يوجب نقل الملك وتعجيل العتق احسن وتعجيل لما تشبثت به ... اذا اعتقها المولى عن كفارة غيره ... اما بان يبيعها ... عن الكفارة ... العتق ... اشكال ... من ... المولى قبل العتق ... هو ممنوع وفيه وجه بالجواز من حيث استلزامه تعجيل العتق وقد تقدم الكلام فيه ومثله ايضا **قوله** ولو اعتق نصفين من ... المامور به في الكفارة تحرير رقبة وهو حقيقة في الواحدة الكاملة فلو اعتق نصفين مملوكين لم يجز ... بعض العامة يجزي ... الاشخاص منزلة الاشخاص ولذلك يجب الزكاة على من ملك نصف ثمانين شاة ... والفرق انه اذا كان الباقي حرا افاد الاعتاق الاستقلال والخلاص من الرق وهو مقصود من الاعتاق وكذا القول فيما لو اعتق ثلثا من واحد وثلثين من اخر **قوله** ولو اعتق نصفين له اذا اعتق الموسر نصيبه من العبد المشترك سرى الى نصيب صاحبه فهل يحصل السراية بنفس اللفظ او باداء القيمة او يتوقف ... تبين حصول العتق من وقت اللفظ او حين الاداء ... وعلى الاوجه يتفرع اعتاق العبد المذكور عن الكفارة فالمشهور بين الاصحاب انه ان نوى عتقه عن الكفارة اما في نصيبه فظاهر واما في الباقي فلان سبب ... عتقه اعتاق نصيبه قد اقترنت بنيته الكفارة والعتق في الباقي يتبع العتق في نصيبه فكما يتبعه في اصل العتق جاز ان يتبعه في الوقوع عن الكفارة ولا فرق في الاجزاء على هذا بين ان توجه العتق على جميع العبد وبين ان توجه على نصيبه لحصول العتق بالسراية في الحالين ويحتمل قويا اشتراط نية العتق لجميعه لانه مامور باعتاق رقبة بالنية فلا يكفي نية نصيبه وان تبعه الباقي في حكم الشرع فان ذلك غير كاف في صرفه الى الكفارة هذا اذا قلنا بالسراية عند اللفظ او بالوقف وادى القيمة وان قلنا ان العتق انما يحصل باداء القيمة ففي الاجزاء وجهان ... من تحقق عتق الرقبة الذي هو مقصود الشارع ومن منع كونه المقصود ... انما حصل بسبب بذل العوض لا بسبب الكفارة وعلى تقدير الاجزاء فهل يكفي النية الاولى لنصيب الشريك ام يحتاج الى تجديد النية عند الاداء وجهان احدهما واختاره ... انه يكفي نية عند التلفظ لان النية اقترنت بالعتق الا ان العتق حصل على ترتيب تدريج والثاني انه لابد من التجديد ليقترن النية بعتق نصيب الشريك كما اقترن بعتق نصيبه ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه الى الكفارة ونوى عند اداء القيمة صرف العتق في نصيب الشريك اليها اجزاء ايضا لاقتران النية بحال حصول العتق هذا اذا كان موسرا فلو كان معسرا فاعتق نصيبه نوى في نصيبه لا يسري الى نصيب شريكه فان ملك بعد ذلك مالا وادى لم ينفذ العتق فيه لان الرق قد استقر فيه للشريك فلا يجوز ازالته بعد استقراره لكن ان ملكه واعتقه بنية اجزاء لان عتق الرقبة قد حصل وان كان متفرقا ومنع ابن الجنيد من اجزاء هذا العتق عن الكفارة لان عتق الشريك حصل بغير قصده بل بالنية عليه ويضعف بان يقال هنا عتق جميع العبد انما عتق نصيبه وعتق عليه الباقي بحكم الشرع وهذا اقوى وجه الا ان الاشهر الاجزاء واعلم انه يفرق بين هذه المسئلة وبين السابقة على القول باجزاء العتق بالسراية عن الكفارة مع ان اعتاقه لنصفي العبد ابلغ من عتق النصف الواحد فلذا حكم باجزائه ان شرط الاجزاء ان ينوي عتق الجميع عن الكفارة كما بيناه او ينوي

في الكفارات

عتق نصيبه بطل لسري العتق على الجا وتبع مانواه على الوجه الاخر والامران مبنيان على التّبعيض فانه بعتق النصفين من الاثنين عن كفارة واحدة قد صرح بعدم ارادة عتق الباقي من العبد الواحد عن الكفارة على تقدير السراية ونية العتق صرفت لشقص الخارج عن عتقه للكفارة فلم يقع مجزيا عنها لذلك ولو كان قد نوى عتق الشقصين عن كفارتين جاءت المسئلة الثانية باسرها وصح عتقهما عن الكفارة وسرى اليهما على ما فصل وفي معنى عتقه ما يملكه من العبد عن الكفارة مع يساره لو اعتق بعض عبد يملكه باسره عن الكفارة فانه يسري الى الجميع ويجزيه اذا نوى ذلك ولم ينو ما ينافي الكفارة **قوله** ولو اعتق المرهون لم يصح الا ان يجيزه وجه البعد ان الراهن ممنوع من التصرف في المرهون بالاجماع فاخراج هذا الفرد من التصرف تحكم وعموم قولهم الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف يشمله نعم لو اجاز المرتهن نفذ لان المنع كان لحقه فاذا انتفى زال المانع وينافي وقوع العتق من اهله ولسند الشيخ في صحة العتق الى عموم قوله تعالى فتحرير رقبة وان الراهن مالك لها وهو مع يساره واحد فينا ولو العموم وهو تحكم **قوله** ولو قتل عمدا الخ قد اختلف كلام الشيخ في هذه المسئلة اختلافا فاحشا لانه في موضع منع من صحة عتق الجاني عمدا وجوز عتقه اذا كانت الجناية خطاء واستدل على ذلك بالاجماع الفرقة وعكس في موضع اخر وقال الذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان عامدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان خطاء لا ينفذ لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفك او يسلم والمصنف اختار مذهبه في المبسوط وهو صحة العتق مع كون الجناية خطاء وبطلانه مع العمد لكون التخيير الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وصحة عتقه يستلزم ابطال ذلك اما الخطاء فالخيار الى المولى ان شاء افتكه بالارش والقيمة على الخلاف وان شاء دفعه الى اولياء المقتول فاذا اعتقه يكون قد اختار الافتكاك لكن هذا يتم مع يساره فلو كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اولياء المقتول به واسقاط حقهم منه والاقوى صحته مع الخطاء والعمد مراعا بفكه له في الخطاء واختيار اولياء المقتول الفداء في العمد بذل المال او عفوهم عن الجاني **قوله** ولو اعتق عنه معتوا او وجب على شخص كفارة فبادر الى العتق فاعتق عنه غيره بنية الكفارة فان كان ذلك بمسئلة من عليه الكفارة صح سواء شرط له عوضا كقوله اعتق عبدك عني عن كفارتي ولك على عشرة دنانير ام لم يشترط بان قال له اعتق عبدك عن كفارتي ففعل ووجه الصحة في الموضعين ان المعتق كالنائب عن الآمر على التقدير وكالوكيل عنه في الاعتاق فيكون الامر كانه اعتق الرقبة عن الكفارة فيدخل في عموم فتحرير رقبة ولا مانع من ذلك الا عدم كونه مالكا له ولكن يحتمل ان الملك ينتقل اليه على وجه ليصح العتق وان تبرع المعتوق عنه من غير سؤال قال الشيخ في الخلاف صح العتق عن المعتوق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا ان لم يكن المعتق وارثا فان كان وارثا صح عتقه عن الميت وان لم يكن من مال الميت وفرق بين الوارث والاجنبي بان الوارث مخاطب باداء الحقوق الواجبة على المورث وله التخيير في جهات القضاء وقائم مقامه في قبول قوله فيما كان يقبل قوله فيه وفي تعيين الوصية المبهمة والمطلقة على وجه مع تكليفه بما عليه من الصلوة والصوم بخلاف الاجنبي ولا يخفى عليك ان هذه الفروق خارجة عن موضع الفرق لا يقتضي عموم الولاية لان الفرض كونه غير وصي ومن ثم قال المصنف الوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع او الجواز لان التبرع حاصل من كل واحد منهما لما ذكرناه من ان الفرض كونه غير وصي ولا يلزم من قيامه مقامه في بعض الاحكام قيامه في غيره وح فاما ان يمنع من الاجزاء فيهما نظرا الى وقوع العتق من غير مالك ولا من هو في حكمه كالوكيل والمأمور ولا عتق الا في ملك وصحته فيهما التفاتا الى ان المتبرع نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع عنه لعموم قوله انما الاعمال بالنيات ولانه لو لم يقع عنه لما وقع اصلا اما عن المعتق فلانه لم ينوه عن نفسه ولا عمل الا بنية واما عن الاخر فلانه الفرض ولانه جار مجرى قضاء الدين والجامع تبرع من الاجنبي والوارث ودين الله احق ان يقضى وتوقف العتق على الملك يندفع بالملك الضمني كما قيل به مع السؤال والمصنف لم يرجح احد الامرين وانما منع الفرق والوجه الاجزاء عن الميت مطلقا وفي وقوعه عن الحي نظر وان كان الوقوع لا يخلو من قوة **قوله** واذا قال اعتق عبدك الخ اذا قال له اعتق عبدك عني ففعل وقع العتق عن الامر بغير خلاف من يعتد به ولا بد من الحكم بدخوله في ملك المعتوق عنه لقولهم لا عتق الا في ملك وقد اختلف العلماء في وقت دخوله وذكروا فيه وجوها احدها ان الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال وفيه انه يستلزم تأخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطهما الملك واعتذروا عنه بان تأخر الاعتاق عن العتق بسبب انه اعتاق عن الغير ومثله واقع في قوله اعتقت عبدك عنك بكذا فان عتقه يتوقف على قبول المعتق عنه ويلزم منه تأخر العتق عن الاعتاق والمصنف نسب هذا القول الى التحكم لان الدليل الدال على صحة هذا العتق ان سلم دلالته على انتقال الملك فليس فيه توقيت له فتخصيصه بهذا الوقت تحكم وثانيها انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ بمجموع الصيغة فالجزء علة للعتق وهو ملك الامر والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق وهو قول المغيات مترددة ولده فخر الدين وفيه انه يستلزم صيرورته ملكا للامر قبل تمام الصيغة فلو فرض تركه لما خرج عن ملكه ولم يقع العتق وثالثها انه يحصل الملك المتمكن بالاستدعاء ويعتق عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق ويرد عليه ما ورد على السابق وزيادة ورابعها انه يحصل الملك والعتق معا عند تمام الايقاع وفي هذا سلامة عن المحذور السابق الا ان اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقدم الملك على العتق فلا يتم وقوعهما معا في وقت واحد عند تمام لفظ العتق وخامسها انه يحصل بالامر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها وعدم ايقاعها بعد الاستدعاء او قطعها او وقوع خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالامر لعدم حصول ما يتم صحته وهو اقترانه بالامر بالعتق وفيه ان الاقتران المذكور يكون شرطا فتحقق الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق فيلزم تأخر الملك عن الاعتاق والا تأخر المشروط عن الشرط ولاجل هذه الاشكالات ونحوها قال المصنف ونعم ما قال ان الوجه الاقتصار على الثمرة وهي صحة العتق عن الامر وبرائة ذمته من الكفارة ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح **قوله** ومثله اذا قال له كل هذه المسئلة تشبه السابقة في اشتباه وقت انتقال الملك الى الاكل فقيل انه ينتقل الى الملك المأذون له في الاكل بتناوله بيده وقيل بوضعه في فيه وقيل بازدراد اللقمة واتفق الكل على انه لا يملك بوضعه بين يديه ويتفرع على الاقوال جواز اطعامه لغيره على الاول لا على الثاني ولا فرق في ذلك بين الاذن صريحا كما ذكره المصنف وبقرائن الاحوال كوضع الطعام بين يدي الضيف والاقوى ما اختاره من ان المأذون لا يملكه مطلقا وانما يستبيح الاكل بالاذن لاصالة بقاء الملك على مالكه وعدم حصول شيء من الاسباب الناقلة عنه شرعا بل هو اباحة محضة من غير تمليك لكنها مختصة بالنوع المأذون فيه لفظا او بقرينة الحال فيرجع في تلقيم الضيفان بعضهم بعضا ووضع شيء منه بين يدي غيرهم واطعام غيرهم من السائل والهرة وغيرهما الى الاذن المستفاد لفظا او قرينة ومع الشك يحرم التصرف بغير الاكل مطلقا عملا بالمتيقن من الاباحة والنهي عن اكل مال الناس بالباطل ومثله القول في اخذ شيء منه للماذون له في الاكل ليأكله وليأكله في وقت اخر **قوله** النية لانه عبادة الخ النية معتبرة في الكفارة لانها عبادة يقع على وجوه مختلفة فلا يتميز المقصود منها الا بالنية لقوله

كتاب الظهار

لقوله انما الاعمال بالنيات ويعتبر فيها نية القربة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وهذا موضع المتفق عليه منها وسيأتي الخلاف في اشتراط نية
التعيين وغيره ويحصل من ذلك ان المعتبر في نية العتق عن الكفارة تقربا الى الله ومقتضى العبارة ان نية الوجوب غير معتبرة فيها لانه لا يقع عن الكفارة الا واجبا فلا تفتقر
الى التمييز به ولان نية الوجه لا دليل على اعتبارها في مطلق العبادات وما تقدم من ثبوته في تلك الكفارات الخمس وما على جهة الاستحباب يحصل المراد بالتعيين ان اعتبرناه
والا اعتبر ذكرها مميز الواجب من غيره وان لم يحصل غاية كغيره من العبادات اذا تقرر ذلك فقد فرع المصنف على اعتبار نية القربة بانه لا يصح من الكافر كتابيا كان ام غيره بحيثا
يتعذر نية القربة منه وفيه نظر لان اراد بنية القربة المتعذرة منه نية ايقاع الفعل طلبا للتقرب الى الله بواسطة نيل الثواب وما يجري مجرى ذلك سواء حصل
له ام لا منعنا من تعذر نية القربة من مطلق الكافر لان من افرق منهم بالله تعالى وكان كفره بجحد نبوة النبي او غيره من الانبياء او بعض شرائع الاسلام يمكن منه
هذا النوع من التقرب وانما يمتنع من الكافر المعطل الذي لا يعترف بوجود الله تعالى كالدهري وبعض عبدة الاصنام وان اراد بها ايقاعه على وجه التقرب الى الله تعالى بحيث
يستحق بها الثواب طالبنا بالدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضنا بعبادة المخالف من المسلمين وعتقه فانه لا يستتبع الثواب عنده مع صحة عتقه وفي صحة عباداته
غير بحيث من يرى صحة عبادته وبالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح لانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا استنادا الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك
ارادة المعنى الثاني لان ذلك هو المتعذر منه لا الاول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق وسيأتي تجويز جماعة من الاصحاب له منه مع اشتراط القربة فيه نظرا الى
ما ذكرناه من الوجه الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات
البدنية منه نظرا الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع اليه ولو بفك الرقبة من الرق فرجح فيه جانب الغرامات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العلماء
الى عدم اشتراط النية في العتق والاطعام واعتبرها في الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه وسيأتي في العتق زيادة بحث ثم عدل الى
العبارة واعلم ان قوله ذميا كان الكافر او حربيا او مرتدا لا يظهر للتسوية بين هذه الفرق وجه لان الكافر المقر بالله تعالى لا يفرق فيه بين الذمي والحربي وان فرق
في الاقرار بالجزية فان ذلك امر خارج عن هذا المطلب وانما حق التسوية بين اصناف الكفار ان يقول سواء كان مقرا بالله كالكتابي ام جاحدا له كالوثني لان ذلك هو موضع
الاشكال ومحل الخلاف واما ما قاله بعضهم من ان الكافر مطلقا لا يعرف الله تعالى على الوجه المعتبر ولو عرفه لاقر بجميع رسله ودين الاسلام فهو كلام بعيد عن التحقيق
جدا ولا ملازمة بين الامرين كما لا ملازمة بين معرفة المسلم لله تعالى ومعرفة دين الحق من فرق الاسلام وكل حزب بما لديهم فرحون **قوله** ويعتبر نية التعيين اذا تعددت
الكفارات على الواحد فاما ان يتحد السبب جنسا والمراد به هنا الحقيقة النوعية كما هو استعمال الفقهاء في نظائره او يتعدد وعلى تقدير تعددها فاما ان يتماثل الكفارات
ككفارة قتل الخطاء والظهار او يختلف كاختلاف الكفارتين مع كفارة اليمين وكفارة رمضان على القول الاصح من انها مخيرة فان اختلفت الاسباب والمسببات قال الشيخ
في ق وجب التعيين لقوله انما الاعمال بالنيات فما لم يحصل فيه النية لا يجزي ولان الاصل شغل الذمة ولا يتيقن براءتها مع الاطلاق ولامتناع الصرف اليهما جميعا
وللبعض ترجيح بلا مرجح وهذا هو الذي اختاره المصنف وابن ادريس وفي ط اكتفى بالاطلاق مطلقا لاصالة البراءة من اشتراطه وحصول الامتثال وجاز انصرافه الى واحدة
لا بعينها فيتبع في نفسه اخرى كذلك ويشكل بانه مع اختلافهما حكما ككفارة الظهار واليمين ان تخير بعد العتق بين عتق اخرى والاطعام كان العتق منصرفا الى المرتبة وهو
خلاف الفرض وان تعين العتق ثانيا كان منصرفا الى المخيرة وهو خلاف المقدر ايضا ولاجل هذا الاشكال فصل في المخ فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكما
لا مع اتفاقهما ويرد عليه ما لو كانت عليه كفارة جمع الاخرى مرتبة فان حكمهما مختلف في الحد ومتحد لان العتق ثانيا متعين من غير المحذور المذكور لاشتغال الذمة
بعتق معين ثانيا على كل تقدير الا ان يجعل هذا من افراد متفق الحكم من حيث اشتراكهما في تعيين العتق ابتداء الخ خلاف المفهوم من مختلف الحكم ويمكن اندفاع
الاشكال بان الشيخ صرح في ط بجواز التعيين بعد الابهام فينصرف العتق الى التي صرفها اليها كما لو عين في الابتداء ويبقى حكم الاخرى بحاله فلا محذور ويمكن دفعه
ايضا بالتزام تعيين العتق ثانيا على تقدير كون احديهما مرتبة والاخرى مخيرة ولا يلزم انصراف العتق الاول الى المخيرة بل الى كفارة مطلقة مما في ذمته وبقي اخرى
مطلقة كذلك مترددة بين المرتبة والمخيرة فاذا اختار غير العتق لم يحصل براءة الذمة مما هو متعلق بها لانه ليس مخيرا وان اختار العتق برئت منه على التقديرين فتعين
العتق لذلك لا لانصرافه الى المخيرة وان شاركته في المعنى هذا لكن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فانه يتعين عليه العتق ليتيقن براءة الذمة منهما وان لم يكن
العتق متعينا عليه في نفس الامر وان رتب فقد منه الواجب لتوقف البراءة عليه ان تعددت الكفارات واتحد جنس سببها فالمشهور بين الاصحاب عدم وجوب التعيين بل قال الشهيد في
الشرح انه لا يعرف لاحد من العلماء قولا باشتراط التعيين هنا الشيخ في ق نقل الاجماع على عدم اشتراطه لكن المصنف هنا جعله فيه اشكالا وكان وجهه اشتراك الجميع في ان كل واحد
محل وكل عمل يفتقر الى النية وجوابه ان القول بالوجوب انما هو ان نوى الكفارة مطلقا فقد حصل العمل بنية ما كونه مشخصا بجميع وجوهه فلا يلتفت اليه وهذا البحث كله اذا كفر
بالعتق وفي معناه التكفير بالاطعام والكسوة اما الصوم فقد قال المصنف ان الاشبه بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين مطلقا والفرق بينه وبين باقي الخصال انه من العبادات
البدنية والامر فيها اضيق ولذلك لا يجزي فيها التوكيل بخلاف المالية وبان العبادات المالية تنزع الى الغرامات فيكتفى فيها باصل النية وبان العبادات البدنية متراتبة
متفاوتة وما يتعلق بها من المنصب فالنية تختلف وقصره وجهره ما المشقة في صلاة الصبح مثلا بعد جهر وفي صلاة الظهر من جهة لاختلاف الوقت واعداد الركعات
بخلاف العتق فانه امر واحد لا اختلاف فيه فلم يحتج فيه الى التعيين اما مطلقا او على بعض الوجوه وفي قول المصنف الاشبه بالمذهب انه لا بد من التعيين ايماء الى العدم تحقق الوفاق
وانه محل الخلاف ووجه تعبيره بذلك ان ظاهر الشيخ في ط اشتراط التعيين في جميع خصال الكفارات فيجوز الاطلاق لانه قال بعدما ان عرض المسئلة في الكفارات المتحدة الجنس ككفارات
اليمين فانه بهم النية فلم يعين بل نوى كفارة مطلقا اجزاء لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين ولم يفرق ثم قال بعد ذلك فاما اذا كانت اجناسا مثل ان حنث وقتل و
ظاهر ووطئ في رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحدا انه لا يفتقر الى تعيين النية وظاهر هذا عدم الفرق بين الصوم وغيره فلذا قال المصنف ما قال وبافي الاصحاب لم يتعرضوا
للبحث عن التعيين وعدمه الا في العتق والظاهر انهم احالوا الباقي عليه وفي الحقيقة تلك الفروق لا يخرج من تكلف ولا توجب تعيين نية التعيين مطلقا فلو قيل بهما وانه لغيره من الحج لما
كما يظهر من اطلاق الشيخ كان حسنا واعلم ان قول المصنف بجواز تجديد ها الى الزوال يريد به جوازه في الجملة لا مطلقا وذلك مع نسيانها ليلا او في ابتداء الصوم بمعنى انه لو تجدد عزمه

وينصرف في التعيين بان لم يعلم ... على ... احتياط ... الكفارات ... قال الشيخ ... مع الفقه ... النعيين وفيه اشكال ... انما القصد ... انه لا ... يجوز ... الزوال ... يعلم التعيين الاولى ... لو اعتق ...

في احكام المتعلقة بالكفارات

على الشروع في صوم الكفارة في اثناء النهار وقبل الزوال **قوله** لو اعتق عبدا عن احدى كفارتيه ١٢ المراد بالحكم المتقدم هنا وجوب العتق عن الكفارة سواء اختلف مع ذلك في حكم الترتيب والتخيير ام لا لان ذلك متفرع على قول الشيخ بعدم وجوب التعيين مطلقا فيتعين تفسير الحكم بما ذكرناه واما الحكم الذي جعل في الخ عند وجوب التعيين مترتبا على اتحاده فالمراد به ما هو اخص من ذلك وهو حكمها في الترتيب والتخيير كما يرشد اليه مثاله وتعليله وح فان كانتا مع اختلاف سببهما متفقتين في الجمع او الترتيب والتخيير برئ من العتق عن احدهما ولزمه في الاول عتق رقبة اخرى مطلقة كذلك فيبرئ بعتقهما منهما وكذا في الثاني او المركب منهما واما الثالث فان نوى بالعتق برئ من احدى الكفارتين وتخير ثانيا بين فعل احدى الخصال الثلث مطلقة فيبرئ منهما ولو كانت احديهما مرتبة والاخرى مخيرة برئت ذمته من احديهما ايضا الا على التعيين فيتعين عليه العتق ثانيا من احدهما كما لو توقف البراءة مما في ذمته المترددة بين الامرين وعليه ان لم يصرح ذلك المطلق الاول بعتق العتق الى وامعينة والا لزمه حكم الاخرى خاصة ولو عجز ثانيا عن العتق يتعين عليه الصوم لما ذكرناه من العلة في العتق **قوله** لو كان عليه كفارات ثلث ١٢ المراد تساويهما كالترتيب وان اختلفت سببا لانه متفرع على عدم اشتراط التعيين مطلقا ويمكن ان يريد تساويها كيفية وان اختلفت في الترتيب والتخيير فلو اجتمع عليه كفارة ظهار وقتل وافطار رمضان فاعتق ونوى الكفارة مطلقا برئ من واحدة غير معينة ان لم يعينه بعد ذلك لاحدها فاذا عجز عن العتق ثانيا فصام شهرين متتابعين برئ من اخرى كذلك فاذا عجز عن الصوم فاطعم ستين مسكينا برئ من الجميع فشرط العجز عن المرتبة السابقة ليجري الحكم على المرتبة والمخيرة فان الثلث ان كانت مرتبة او مجتمعة مع الامرين فاشتراط العجز فيه له وان كانت كلها مخيرة وفعل الثلث الخصال كما ذكر برئ من الثلث وان لم يكن حال فعل الصوم والاطعام عاجزا عن السابق ولكن فائدة القيد شمول الاقسام ولا يضر هنا ايضا لان العجز لا يغير الحكم وان لم يكن معتبرا وبتنوع الاقسام ما لو اجتمع عليه ثلث كفارات جمع فاعتق ونوى الكفارة مطلقا فانه يبرئ من عتق واحدة غير معينة فاذا صام كذلك برئ من صوم واحدة كذلك فاذا اطعم فكذلك ثم ان لم يصرفها الى واحدة معينة والا افتقر في بقية الخصال الى الاطلاق **قوله** لو كان عليه كفارة ١٢ لا اشكال في الاجزاء تفريعا على القول بعدم وجوب التعيين كما فرضه المصنف لان هذه النية مجزية على هذا القول وان علم بنوع الكفارة فمع الجهل اولى ولو اشترطنا التعيين مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما في هذه الصورة ووجوب المردد بين الامرين كالصلاة المشتبهة حيث وجب تعيينها ابتداء فكذا مع الجهل فيردد النية بين الاقسام المشكوك فيها وهو اولى **قوله** لو شك بين نذر وظهار ١٢ المعتبر من النية المطلقة حيث لا يجب التعيين نية ما في ذمته فيها جميع ما في ذمته من الامور المتعددة من كفارات وغيرها فاذا علم ان في ذمته عتق رقبة وشك بين كونها بسبب نذر او ان عتق رقبة او كفارة ظهار فالا الجامع بين الامرين في النية ان ينوي ما اشترك فيه النذر والكفارة وهو ان ينوي العتق عما في ذمته من النذر او الكفارة ولو نوى به التكفير لم يجز لاحتمال كون ما في ذمته من العتق منذورا والنذر لا يجزي فيه نية التكفير وبالعكس بخلاف ما لو علم انه عن كفارة واشتبه بين ظهار مثلا ويمين وقتل وغير ذلك فانه اذا نوى التكفير اجزاء لاشتراك الجميع فيه وكذا لا يجزي لو نوى العتق مطلقا وان كان مشتركا بين الامرين لانه ظ في ارادة التطوع به فلا بد من ضميمة يدل على صرفه الى ما في ذمته كنية العتق الواجب عليه ونحوه ولو نوى به الوجوب مطلقا فقد قال المصنف انه لا يجزي معللا بان الوجوب قد يكون لا عن كفارة فلا يجزي عنها لان المعتبر نيتها في الجملة وهي لا يتادى بالاعم كما لو نوى العتق الواجب وفي ذمته كفارة محققة فانه لا يجزي بل لا بد من ضميمة كونه عن كفارة وقال في عد لو نوى العتق الواجب اجزء مع انه وافق على عدم اجزاء نية الوجوب والفرق غير واضح **قوله** لو كان عليه كفارتان ١٢ ولو عبدا فاعتق نصف احدهما عن كفارة ونصف الاخر عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما وانعتق كل واحد عن الكفارة التي نوى بها عتق نصفه مباشرة بالكفارة هذا اذا نوى بعتق النصف ذلك لانه في قوة نية عتق الجميع عن الكفارة اما لو نوى اختصاص النصف المعين مباشرة بالكفارة دون ما يحصل بالسراية لم يقع العتق عن الكفارة مطلقا اما النصف الواقع مباشرة فلعدم الاكتفاء به وعدم اجزاء ضميمة الباقي من قبل اخرى لعدم صدق الرقبة على النصفين واما المعتق بالسراية فلعدم نية الكفارة به بل نية عدمها ومثله ما لو لم يكن عليه الا كفارة واحدة فاعتق نصف عبد عنهما وقد تقدم البحث في ذلك وان ابن الجنيد منع من صحة العتق عن الكفارة على هذا الوجه وهو قول جيد واعلم ان قول المصنف فاعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة يتجه مثله ولو شمل ما لو اعتقهما جميعا ونوى في كل واحد منهما بانصفه الواحد عن احدى الكفارتين والنصف الاخر عن الاخرى وفي الحكم بالصحة على هذا التقدير اشكال لان العتق مباشرة على هذا الوجه لا يقع عن الكفارة والسراية مشروطة بعتق العتق في البعض وليس احد النصفين اولى بالصحة من الاخر وقصد نوى في كل واحد من العبد العتق عن كل واحد من الكفارتين فترجيح وقوع احد النصفين عن واحدة دون الاخرى ترجيح من غير مرجح واذا لم يقع ذلك مباشرة فاولى ان لا يقع سراية لانها فرعها والاولى تنزيل العبارة على ما ذكرناه سابقا من نية العتق عن احديهما بنصف احدهما خاصة ونصف الاخر عن الاخرى من غير تعرض لوقوع النصف الاخر من كل واحد عن الاخرى لتحقق السراية تبعا للعتق مباشرة وعبارة عد في هذه المسئلة اجود من عبارة المصنف حيث قال لو كان عليه كفارتان فاعتق نصف عبد عن احديهما ونصف الاخر عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما **قوله** اما لو اشترى اباه ١٢ الخ هذه المسئلة تشتمل لما تقدم من حيثان العتق يقع اجباريا والنية عند سببه وقد اختلف فيها كلام الشيخ فانه لو يجوز في باب الكفارات عند الاجزاء هو الذي رجح به في ايضا القول نعم فخر وجهه والمفهوم منه فعل المتهم بالاختيار وهنا الحرية اجبارية ولان النية معتبرة وهي هنا متعذرة لانها البتة قبل الملك لا يمكن ايقاعها على ملك الغير ولا بعده لحصول العتق ولا في حال الزوال لاستقراره له وبهذا يحصل الفرق بينها وبين ما سبق من عتق المملوك المشترك لان النية في تلك صادفت ملكا محضا فاثرت فيه وتبعه الباقي بخلاف هذه فان الملك حال الشراء الذي هو محل النية منتف عن العتق وبعده يحصل العتق فعل المصنف عن المبسوط الاجزاء واستدل له بان الملك سابق على السراية قطعا كسبق العلة على المعلول لان العتق مشروط بالملك والسبب سابق على الملك فيكون سبق السبب على مسببه والنية مقارنة للسبب فالسراية لم تنصاف الا عن ما اعتقا عن كفارة فلا سراية فيه ح يمنع حصول العتق هنا الا عن الكفارة لانه انما ينعتق بالقرابة لو لم يوجد سبب اسبق وقد وجد نية الكفارة وهذا متجه لكن بشرط ان تكون النية مقارنة لعقد البيع لتصادف الملك وتصادف مقارنتها للسبب الحين الملك وما ذكروه من الفرق بين هذه وعتق المشترك ان النية انما اثرت في المملوك اما ما سرى اليه العتق من ملك الغير فلم يكن مملوكا حال النية وانما ترتب السراية على عتق البعض وحكم بملك المعتق له ضمنا قبل السراية والامر هنا كذلك بل الملك هنا حقيقي لا ضمني لان الانعتاق مسبب عن ملك القريب له فاذا قارنت النية فقد قارنت العتق واشتركا في مقارنتهما السبب بما فرق بين الامرين بان العتق بالنسبة الى السراية الى حصة الشريك سبب فاعلي له

كتاب الظهار

فاعلى له والسراية بالنسبة الى العتق القهري بسبب سعد لا فاعل الا انه يجعل الحال فاما للتاثير البعيد في العتق والسبب الفاعل فيه هو السبب الفاعل قوة الحال الاثر فيجعل غيره
غير فاعل لذلك الاثر والمعتبر في العتق المطلق في الكفارة كون المعتق فاعلا له كما هو فيه نظر لاشتراط الاجزاء في اصل السببية الخ فانما مدخل في التاثير في العتق والفاعل
له حقيقة هو المتسبع وانما هذه اعتبارات نصبها الشارع علامة للحكم لا انها علة في الحكم فاما ان يمنع العتق عن الكفارة فيهما نظرا الى السببية اولا فيهما لعدم مباشرة الصيغة
التي جعلها الشارع موجبة للعتق فيهما **قوله** فلو قال للعبد انت حر ان شئت من شرائط العتق عن الكفارة محضة للقربة وهو يستلزم تجرده عن اشتراط العوض على المملوك
او على غيره او عليهما لان عتقه على العوض ينافي محض الاخلاص في عتقه سواء ابتدا به المالك بذلك فقال اعتقتك وعليك كذا او وعلى فلان ام جعله جوابا للالتماس
كقول المعتق والك على كذا او اعتق عبدك وعلى كذا عن كفارتك ونحو ذلك لاشتراط الجميع في المقصود فلا يقع عن الكفارة اجماعا لما ذكره وهل يقع العتق مجردا عنها فيه
من انه عتق صدر من اهله في محله وان فسد العتق عن الكفارة فيستلزم قصد مطلق العتق لان المطلق موجود في ضمن المقيد فاذا تعذر العتق عن الكفارة لمانع العوض
فيقع المطلق لان العوض لا ينافيه لجواز اشتراطه على المملوك ابتداء او جعل الاجنبي عليه وهو قول الشيخ في ط ومن انه لم ينو العتق مطلقا وانما نوا عن الكفارة فلو وقع عن
غيرها لزم وقوع غير منوي وقد قال انما الاعمال بالنيات ويتفرع على ذلك لزوم العوض للامر او للعبد فحكم الشيخ بلزوم العوض تفريعا على القول بصحة العتق المطلق
لانه فعل ما امر به فاستحق العوض كغيره من الاعمال واستحسنه المصنف واورد عليه ان الحكم بلزوم العوض مع عدم الاجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعان لتأديته الى اجتماعهما
فيمنع الاول وبيانه ان الجعل انما هو عن العتق في الكفارة لا عن مطلق العتق ولم يقع فلا عوض واجاب السيد عميد الدين بانا لا نسلم عدم اجتماعهما لانه جعل له العتق عن
الكفارة وقد فعل ولم يحصل له عن الاجزاء عن الكفارة لان الاجزاء حكم شرعي ليس من فعل المكلف فيصح الجعل عليه واورد عليه شيخنا الشهيد ره بان الجاعل على فعل شرعي
جعالة كالحج مثلا انما المطلوب له صحته لا صورته الاجزاء لخروج المكلف عن العهدة لدلالة اللفظ حقيقة عليه ولم يطلب صورته التي هي اعم من الصحيح والفاسد فكذلك
الجاعل عن الكفارة انما جعل على العتق المجزي عن الكفارة حملا للفظ على حقيقته وصرفا له عن المجاز الى الحمل على الصورة وحينئذ لم يوجد ما طلبه فلم يستحق شيئا واجاب السيد
بان الحقيقة وان كانت مطلوبة الا ان هذا الموضع يمتنع فيه الحقيقة لان وقوع العتق عن الكفارة محال فكان طالبا للمحال فحمل لفظه على الصورة بتلك القرينة
والمجاز يصار اليه بقرينة ورده الشهيد ره بان المقتضى للمجاز ههنا تحصيل حكم شرعي لئلا يخرج افعال المكلف عن الشرع والبطلان وعلى هذا الجعالة حكم شرعي
فلم لا يحمل عليه وان لم يحمل على شيء لا يستحق بها الجعل الا بفعل مقتضى الجعالة بجميع ما فيها فخروج هذا الفرد عن الفائدة لا وجه له ولا فرق بين عجز المجعول له
عن فعل مقتضى الجعالة وتعذره عليه فاذا لم يفعل ما هو المقصود عن الكفارة لا يستحق عليه جعلا نعم لو علم بالقرائن ان غرضه من ذلك انما هو تخليص المملوك من الرق وتقييده
بالكفارة ليكون وسيلة الى اجابة المالك الى ملتمسه اتجه استحقاق الجعل عليه وان لم يقع عن الكفارة لانها ليست مقصودة بالذات وانما المقصود العتق المقتضي
للخلوص من الرق كيف اتفق وقد حصل وقوله انه على تقدير عدم وقوعه عن الكفارة طالب المحال فيحمل على الصورة انما يتوجه على الحكم وهو محل وقوعه عن
الكفارة اما مع جهله فلا يكون طلبه لو توقعه عنها طلبا للمحال في زعمه وان كان في نفس الامر كذلك فصرف الى الصورة غير جيد لعدم القرينة الموجبة لحمله على المجاز
على هذا التقدير اذا تقرر ذلك فلو قال للمعتق بعد ظهور الحال له او مطلقا اذا رددت العوض ليكون العتق مجزيا عن كفارتنا ورده بالفعل لم ينقلب مجزيا لان الاجزاء حال
الاعتاق لم يحصل نعم لو قال في الابتداء عقيب الالتماس اعتقته عن كفارتي لا على الالف كان رد الكلام واجزأ عن الكفارة واعلم ان لبعض الشافعية هنا وجها بنفوذ العتق
واجزائه عن الكفارة وسقوط العوض لان العتق حاصل كما نقرر والعوض ساقط لفا شبه ما اذا قال صل الظهر لنفسك ولك على كذا فصلى تجزيه صلوته ولا يستحق العوض
قوله ان لا يكون السبب محرما لما كانت الكفارة عبادة وطاعة مشروطة بنية القربة كان السبب الى العتق فيها سبب محرم غير مجز عنها للاثم فلو نكل بعبده ناويا
به العتق عن الكفارة عتق عليه قهرا كما سيأتي التنبيه ولا يقع عن الكفارة للنهي عن التنكيل وانتفاء الطاعة وبهذا يفرق بينه وبين شراء القريب لان يعتق بملكه بنية
الكفارة لان السبب مباح ان لم يكن راجحا ومن عتق بعض المملوك بنية البعض على العتق المذكور وبهذا النوع اشتراكهما في وقوع الانتقال الملك بخلاف شراء القريب
وانما افترقا بجواز السبب وتحريمه **قوله** تبتنى الوجوه الخ الكفارات المرتبة ككفارة الظهار يتوقف فرض الصوم فيها على عدم وجدان الرقبة كما نبه عليه تعالى بقوله فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته وجب الاعتاق وان احتاج لخدمته لمرض ونحوه او زمانة او ضخامة مانعة
له من خدمة نفسه او نحو ذلك فهو كالمعدوم كما ان الماء المحتاج اليه للعطش كالمعدوم في جواز التيمم وكذا لو كان من اهل المروات ومنصبه يأبى ان يخدم نفسه ويباشر الاعمال التي يستخدم فيها
المماليك فلا يكلف صرفه الى الكفارة والمعتبر في ذلك العادة الغالبة ولو لم يملك عين الرقبة وملك ثمنها وقدر على شرائها فهو واجد لها الا ان يكون فاضلا عن حاجته
وطعامه ولباسه ومسكنه وثياب بدنه لا يقوم ببقية وذا بدون كونه لم يحتج اليها العادة او بعجز ونفقته وكسوته التي لا بد منها والواجبي النفقة ومنكسوتهم وما
لا بد منه من الاثاث ولم يقدر الاكثر هنا النفقة والكسوة بمدة فيمكن ان يكون المعتبر كفاية العمر ويتحقق ذلك بملك ما يحصل من نماثه او دار النفقة في كل سنة بما يقوم
بكفايته ومؤنته ويمكن ان يقدر بمؤنة السنة لان المؤونات تتكرر فيها ويتجدد الاعدادات وان يقدر بقوت يوم وليلة زيادة على المحتاج اليه في الوقت الحاضر من
الكسوة والامتعة ولعدم ورود النص في كلامهم هنا وفي النصوص على الفضل قوله وقبل حد العجز عن الاطعام اي لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله يوم وليلة
ولم يذكر العجز عن الرقبة لما ذكرناه وبظاهره يرجح المعنى الاول والاحتمال اما ان يكون له فضل عن كفايته عن الدوام لا يزيد عليه شيئا فان فرضه الصيام وفي من قطع بالمعنى
الثالث مؤونة قوت يوم وليلة وهذا اقوى لان الكفارة بمنزلة الدين فيستثنى فيها ما يستثنى فيه واما الكسوة المحتاج اليها في الوقت فمستثناة وان بقيت بعد ذلك
مدة طويلة بغير خلاف وكذا المسكن والخادم وحيث كان المعتبر قوت اليوم والليلة فلو كانت ثوبه سلعة من ينتفع بها ويحصل منها كفايته لا يلزم ولو باعها
لتحصيل عبد لا يزيد الى حد المساكين كلفت ذلك ... تستثنى من ثمنه ما ذكروا ولو اعتبرنا قوت السنة والدوام لم يقع ولختلف كلام من في ... وجب بيعهما وفي غيره قطع بعدم
الوجوب مع انه لم يبين المراد من النفقة المستثناة ولكن هذا يشعر باستثنائه ازيد من قوت اليوم والليلة ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين بذل مالكها الزيادة عن ثمن المثل
فادون وازيد منه على الاقوى لتحقق القدرة الا مع الاجحاف المفرط المؤدي الى الضرر ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبذل له احد هما مجانا فالاقوى عدم وجوب القبول

في الكفارات

وقال المصنف وفي شمولها القبول وجهان اما الجواز فلا ريب فيه كما يجزي لو تكلف العاجز وصلى الا انه لا يتعين وبانه يوم مع الدين غير المطالب به وبالنفقة المستثناة حيث

لم يحصل ذلك **قوله** ولو كان له خادم غاليا الخ الخادم المستثنى له والمسكن ان كانا معتادين بحال مثله لم يجز بيعهما وان كانا زائدين عن عادته كيفية وكمية ولا يستثنى الفاضل لو اراد

عن المعتاد وان كان موجودا لزم الفضل وهو بقدر الحاجة واللائق بحاله كالكلام وان كان زائدا في النفاسة بحيث يمكن الاعتياض بثمنه بما يكفيه ويفضل منه ثمن

مع كونه غير زائد عن حال الغاية ففي وجوب بيعه والاعتياض عنه بادون وجهان من تحقق القدرة على الرقبة مع مراعاة المستثنى فان المعتبر منه النوع لا الشخص فيجب البيع

لتوقف الواجب عليه ومن انه عين المستثنى مع عموم النهي عن بيع الخادم والمسكن وهذا اقوى خصوصا اذا كان مالوفا فان فراق المالوف اضرار بالمكلف وقد

في حال الناس ونظير ذلك او دونه **قوله** ومع تحقق العجز اذا نقل فرضه في المرتبة الى الصوم فالواجب منه صوم شهرين متتابعين ان كان حرا اجماعا وان كان عبدا

فالمشهور انه على النصف منه وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابن ادريس وابن حمزة الى انه في الظهار كالحر استنادا الى عموم الاية والاقوى المشهور لصحيحة محمد بن حمران

عن الصادق قال سألته عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على الحر صوم شهر ليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق والاية مخصوصة بهذا الخبر بناء على جواز تخصيص الكتاب

بخبر الواحد مع ان في الاية ان الامر فيها متوجه الى الحر بقرينة الامر بتحرير الرقبة والاطعام فتكون مخصوصة بذلك ويتحقق التتابع في الشهرين بصوم شهر متتابع ومن الثاني

شيئا ولو يوما فاذا فرق بعد ذلك لم يقدح في التتابع اجماعا منا ولكن هل ياثم قيل نعم لان تتابع الشهرين انما يتحقق لغة وعرفا باكمالهما فاذا لم يحصل فلا اقل من الاثم

ولا استبعاد في الاجزاء مع النص وذهب الاكثر الى عدم الاثم بذلك للاصل ولان التتابع ان صدق بذلك فلا وجه للاثم لتحقق الامتثال والا لم يجز ولصحيحة الحلبي عن الصادق

انه قال التتابع ان يصوم شهرا ومن الاخر ايام او شيئا منه الحديث وجه منع الجزاء التتابع وقع صفة للشهرين لا للايام وتتابع الشهرين يحصل بالشروع في الثاني

متتابعا للاول وفيه نظر والاولى الاعتماد على النص ولو كان المكفر بالصوم عبدا فالحكم تحقق المتابعة بخمسة عشر يوما فيجوز تفريق الباقي وكذا لو وجب على الحر صوم شهر

متتابع بنذر وشبهه لرواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما

بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ومثله روى موسى بن بكر عن الصادق وفي طريقي الروايتين ضعف بموسى بن بكر لكن العمل بمضمونهما

مشهور بين الاصحاب ومتفق عليه مع ذلك فهما ظاهرتان في الشهر المنذور واما ما يجب كفارة على العبد فلا لكن الحقه الشيخ واتباعه والمصنف ترددا فيه في الصوم وجزم

به هنا واعلم انه مع الاخلال بالمتابعة حيث يعتبر يعيد صوم الماضي ويجب الاستيناف وهل ياثم بذلك قيل نعم لانه ابطال للعمل وهو منهي عنه ويحتمل عدم الاثم

لان العبادة لم تبطل في نفسها لان صوم كل يوم منفك عن الاخر فاذا مضى لنيتها وحكم بانعقاده لا يلحقه البطلان بعد ذلك نعم اللازم من الاخلال بالمتابعة عدم

الاجزاء عن الكفارة لا البطلان ما مضى رأسا ويظهر الفائدة في حصول التتابع على ما مضى صحيحا في الجملة على الثاني دون الاول ويظهر من الشيخ فخر الدين الاجماع على الاثم

بالاخلال بالمتابعة وفيه نظر **قوله** والعذر الذي كما بين اشتراط التتابع في صوم الشهرين نبه على مواضع يمنع الصوم ولا تقطع التتابع ومواضع مختلف فيها فمنها عروض

الحيض والنفاس وهما غير قاطعين للتتابع اجماعا لانهما طبيعيان لا اختيار فيهما للمكلف فلو قطعا التتابع لزم عدم امكان الصوم عن الكفارة لذات الحيض غالبا وهو

حرج او التاخير الى بلوغ سن الياس بغرر بالواجب وغير موثوق بالبقاء اليه وفي معناهما المرض المانع من الصوم والاغماء لاشتراك الجميع في المقتضي وهو عدم اختيار المكلف

في الافطار خلافا لبعض العامة حيث يقطع المرض فارقا بينه وبين الحيض بان المرض لا ينافي الصوم بذاته وانما يخرج عنه بفعله بخلاف الحيض وجوابه منع عدم المنافاة فان

المرض لكونه يتضرر معه بالصوم مانع منه وان لم يفطر بنفسه فكان كالحيض ويدل على حكم الامرين صحيحة رفاعة عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل عليه صيام شهرين

متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني عليه الله حبسه قلت امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فان قضيتها ثم يئست

من الحيض قال لا تعيدها اجزأها ذلك ومثله صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ومنها السفر ان عرض في الاثناء ولم يكن ضروريا قطع التتابع اتفاقا لان القطع جاء من قبل

المكلف فكان كالافطار بغيره وان كان ضروريا وهو الذي يخاف تركه على نفسه او ماله او ما في معناه جاز الافطار ولم يقطع التتابع لانه بالاضطرار اليه كالمضطر الى

الافطار بالمرض ونحوه ويجب تقييده بما اذا لم يعلم قبل الشروع فيه بعروض السفر في اثنائه والا كان الشروع فيه مع العلم بعروضه كالشروع فيه في زمان لا يسلم له صوم

ما يحصل به التتابع ومنها لو افطرت الحامل او المرضع فان كان للخوف على انفسهما لم ينقطع التتابع لان ذلك بمنزلة المرض ولو افطرتا خوفا على الولد فللشيخ قولان احدهما

انه كذلك لاشتراكهما في الضرورة المسوغة للافطار فكان عذرا وهو الاقوى والثاني انه يقطع التتابع لانهما يفطران لغيرهما بخلاف المريض ولهذا فارقا المريض في لزوم الفدية

في رمضان وفي حكم افطارهما للضرورة الولد افطار منقذ الغير من الهلاك ومنها المكره على الافطار لا ينقطع تتابعه سواء وضع في حلقه او صب اكما لو وجر في جوفه ما يفطره

بدون الاكل اذا توعده بالضرب حتى افطر لاشتراكهما في الافطار والمسوغ للافطار فكان عذرا خلافا للشيخ حيث فرق بينهما فجعل الثاني قاطعا للتتابع لانه فعل المفطر باختياره

بخلاف الاول وهو ضعيف لاشتراك الامرين في الاكراه فيدخل تحت عموم قوله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ومن المواضع المختلف في قطعه بها ولم يذكره

المصنف ما لو نسي النية في بعض ايام الشهر الاول ولم يذكر الا بعد الزوال فان الصوم يفسد ولكن هل يقطع التتابع وجهان من ارتفاع حكم النسيان بالخبر وانقطاع التتابع حكم

من احكامه فيكون مرتفعا ومن ان المعتبر في صوم شهرين متتابعين وبطلان يوم منها لا يحقق المتابعة وترك النية اما ان ذلك من خطاب بايقاعها كل ليلة فالتفريط منسوب

اليه اذ كان يجب عليه الاستعداد لها وفي الدليل من الجانبين نظر لان الحديث ارتفاع المؤاخذة عليه لا جميع الاحكام والقدرة على رفع النسيان امر بديهي البطلان

والاولى انه عذر وحيث لا تقصير **قوله** ولو عرض في اثناء الشهر الخ حيث كان التتابع واجبا امر ان يشرع في زمان يسلم فيه العدد المعتبر منه من ايام فلو شرع فيه في

زمان لا يسلم فيه شهر ويوم كما لو شرع فيه في اول شعبان او بعد العشر الاول من ذي الحجة ونحو ذلك لم يجز وفي صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله انه قال في رجل صام في ظهار

شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستانف الصوم وان صام في الظهار فزاد في النصف يوما قضى بقيته ثم ان علم ابتداء بعد السلام انه لم يستفد الصوم اصلا

لعدم اجتماع الشرائط المعتبرة فيه وان لم يعلم بذلك حتى شرع كما لو ابتدأ به في تاسع ذي الحجة فانه يتحقق نقص الشهر انقطع التتابع ح لتبين عدم الشرط ويحتمل على هذا

ان يعتد به لانقطاع التتابع لان النقص وقع بغير اختياره بعد ان حكم بصحته وعلى كل حال فقول المصنف ولو عرض في اثناء الشهر الاول الى قوله بطل التتابع ليس بجيد لان

كتاب الظهار

لان بطلان التتابع فرع صحة الصوم ومنع عروض ذلك فى اثناء الشهر الاول لكنا مثلنا له بشرط معلوم فيقع ابتداء فلا ينعقد الصوم ولا يثبت الحكم الى بطلان التتابع لان
يحمل على ما لو احتمل التسلسل فعرض المانع كما صورناه وكذا لو عرض فى اثناء الشهر فان الحكم غير منصوص عليه والاولى التعبير بعروض المانع عن الصوم فى اثناء المعتبر فى التتابع
ليشمل ذلك اليوم الذى بعد الشهر الاول هذا كله فى حق العالم بالاهلة اما المحبوس الذى يصوم بالظن لو توخى شهرين فعرض المانع من الصوم قبل ان يكمل شهرا ويوما
فالاقوى عدم انقطاع التتابع لان ذلك عذر فى حقه كالمرض والحيض وغيرهما **قوله** ويتعين الاطعام اذا عجز فى المرتبة عن صوم الشهرين انتقل فرضه الى الاطعام
قال تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه او بحصول به مشقة شديدة وان رجى برؤه او بالخوف من زيادته او بطوء برئه ونحوه
ولا يلحق به السفر وان منع منه لانه مستطيع للصوم الا انه ممنوع منه لمانع لو تعذر امكن الجواز ثم الكلام فى هذه الجملة يقع فى مواضع احدها فى قدر الطعام والمشهور بين
المتاخرين انه قدر مد لكل مسكين عقد نفقة فى حديث الاعرابى ان النبى ص اتى بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال خذ هذا فاطعم عنك ستين مسكينا وهذا المبلغ
اذا قسم على ستين كان لكل واحد منهم مد لان الصاع اربعة امداد وروى عبد الله بن سنان فى الصحيح عن الصادق ع اذا قتل خطا ادى ديته ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام
شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا الشامل للمد وما فوقه وما دونه لكن خرج ما دونه بالاجماع فيبقى الباقى مجزيا
وقال الشيخ فى كتبه الثلاثة الفروعية اقله مدان محتجا باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وجوابه منع الاجماع والاحتياط قد يكون فى الاقل كما اذا اوصى بالكفارة ولم يبين
الفقير والاطفال ونحو ذلك والمعتبر المد وزنا لا الكيل عندنا لان المد الشرعى مركب من الرطل والرطل مركب من الدرهم والدرهم مركب من وزن الحبات وسمى
درهم الكيل ويتركب من المد الصاع ومن الصاع الوسق فالوزن اصل الجميع وانما علق الى الكيل فى بعض المواضع تخفيفا وتظهر الفائدة فى اغلب الشعير بالكيل والوزن فانهما
مختلفان جدا بالنسبة الى مقدار البر بالكيل وثانيها المصروف اليه وهو ستون مسكينا ولا يجزى الصرف الى ما دون الستين وان راعى العدد فى الدفع بان دفع الى مسكين واحد
فى ستين يوما خلافا لابى حنيفة حيث اجتزأ بالصرف الى واحد فى ستين يوما ولا يجزى الصرف اليه دفعة اجماعا لنا ان اطعام الستين مسكينا يشتمل على وصف هو المسكنة
وعلى عدد وهو الستون فكما لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد كما ان قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم فيه تعرض لوصف وعدد وكما لا يجوز الاخلال بالوصف
لم يجز الاخلال بالعدد حتى لا يكون شهادة واحد مرتين كشهادة اثنين ولا فرق بين كون العدد مجتمعين فى بلد واحد او بلدان كثيرة مع امكان التوصل اليهم فيجب السعى على
اطعام العدد لو توقف الواجب عليه فان تعذر الوصول الى العدد جاز الاقتصار على الممكن وفرق العدد عليهم بحسب الايام حتى لو لم يجد سوى واحد فرق عليه فى ستين يوما هذا هو المشهور
بين الاصحاب ومستنده مع ضعفه لا ينتظم والاقتصار فى عدم اجزاء ما دون العدد مطلقا فيبقى فى الذمة الى ان يوجد معا نعم روى اسحاق بن عمار فى الموثق قال سألت ابا ابراهيم ع عن اطعام
عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه فقال لا ولكن يعطى انسانا انسانا كما قال الله تعالى والشيخ وجماعة حملوا ذلك على حالة الاختيار ووجود العدد
اما مع تعذره فيجزى لرواية السكونى عن ابى عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع ان لم يجد فى الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم
غدا ولا يخفى عليك ضعف سند هذه الرواية لكن الحكم مشهور لا راد له وثالثها جنس الطعام والمعتبر منه القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما واما قوله تعالى فى كفارة
اليمين من اوسط ما تطعمون اهليكم فاما كناية عن الغالب او محمول على الفضل ويجزى التمر والزبيب وينبغى ان يضم اليه الادام وهو ما جرت العادة باكله مع الخبز غالبا كالزيت واللبن
او جامدا كالجبن واللحم وقال المفيد يجب ضم الادم وتبعه تلميذه سلار لرواية ابى بصير عن ابى جعفر ع وقد سئل عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تقولون به فى عيالكم من اوسط ذلك
قلت وما اوسط ذلك فقال الخل والزيت والتمر والخبز تشبعهم به مرة واحدة ورواية ابى جميلة عن ابى عبد الله ع قال فى كفارة اليمين عتق رقبة والطعام عشرة مساكين من اوسط
ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم وحملنا على الاستحباب لصدق الطعام بدونه ولحسنة الحلبى عن ابى عبد الله ع فى قول الله تعالى من اوسط ما
تطعمون اهليكم قال هو ما يكون الى ان قال وان شئت جعلت لهم اداما والادم ادناه الملح واوسطه الزيت والخل وارفعه اللحم **قوله** ويجوز ان يطعم بين ما تقدم من تقدير الاطعام
بالمد والتسليم انما هو مع تسليمه الى المستحق وفى الطعام لا يلزم بل يتخير بين ذلك وبين ان يطعمه الى ان يشبع لصدق الاطعام بذلك بل ربما كان ادخل فى معناه وح فلا يتقدر بقدر
وكما يجوز الاطعام ابتداء وتسليمه مجتمعين يجوز متفرقين لصدق الاطعام على التقديرين ثم ان سلم المد فلا فرق بين الكبير والصغير وان اقتصر على الاطعام اشترط كونهم
كبارا او مختلطين من الصغار والكبار فلو انفرد الصغار بالاكل احتسب الاثنان منهم بواحد اما جواز احتساب المختلطين فلصدق اطعام العدد وفى حسنة الحلبى السابقة
انه يكون فى البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد فبين ذلك بقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وظاهر النص والفتوى عدم الفرق بين كون الكبار بقدر
الصغار او اقل وبالنسبة على عدم اجزاء الصغار منفردين رواية غياث عن ابى عبد الله ع قال لا يجزى اطعام الصغير فى كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير والرواية ضعيفة السند
لكن ضعفها منجبر بالشهرة عندهم وظاهرها وان كان يقتضى عدم اجزاء الصغير مطلقا الا انها محمولة على حال انفراد الصغار جمعا بينها وبين رواية ابى بصير السابقة ورواية يونس
ابن عبد الرحمن عن ابى الحسن ع قال سألته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطى الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء
فقال كلهم سواء ويمكن ان ينبنى فى هذه الرواية انها تدل على حكم التسليم ولا نزاع فى استواء الصغير والكبير فيه انما الكلام فى الاطعام وهى لا تدل عليه ورواية ابى بصير
المتضمنة لاختلاف الاكلين فى البيت لا تدل على التسوية ايضا بين الصغير والكبير لان الاختلاف فى الاكل يتحقق فى الكبار ايضا وينبغى ورواية غياث لا معارض لها ان اعتبرت
لكن عمومها يقتضى الاكتفاء بالصغير فى الاطعام كالكبير مطلقا وح فيمكن ان يتوخى منه ما اذا انفرد الصغار بالاتفاق عليه فيبقى الباقى ولا التفات الى دلالة الروايات
وان كانت هى اصل الوفاق على حكم الصغار اذا انفردوا بذلك فتمام البحث يتوقف على امور الاول الواجب على تقدير الاطعام اشباعه مرة واحدة على اشهر القولين لصدق الاطعام
المامور به فى الاية بها ولرواية ابى بصير السابقة وقال فيها يشبعهم به مرة واحدة وقال المفيد وجماعة يشبعهم فى يوم وقال ابن الجنيد يشبعهم فى الغداء والعشاء والاول اصح
ب لا يتقدر الاشباع بقدر بل بما يحصل به عادة سواء زاد على المد ام نقص فلو لم يكفه المد زاده حتى يشبع كما لو اتاه شبع بدونه كفى ج يجزى اخراج المد من
الحنطة والدقيق والخبز وان توقف الاولان على عمل زائد الى ان يصير ماكولا لانه اقرب للعموم وقال ابن الجنيد يجب مؤنة طحنه وخبزه وادمه وفى حسنة هشام
بن الحكم عن ابى عبد الله ع فى كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة لتكون الحفنة فى طحنه وحطبه وهو محمول على الافضلية د المعتبر اخراج عين الطعام فلا تجزى القيمة نعم لو

جمعا

في الكفارات

اراد الاقتصار على بعض الواجب جاز شراؤه من المستحق بعد اخذه اياه عليه ثم اعطاه غيره على كل مرة فيتادى الواجب بمد واحد الخامس لا يجوز دفعها الى المستحق
عن المد على تقدير التسليم ان كثر المستحقون وضاق العدد بل يتخير منهم بعدد الواجب فلو دفع الستين الى مائة وعشرين اجزأ عنه نصف المخرج ووجب اكمال الستين
منهم ثلاثين مدا لكل واحد نصف مد ثم ان علم الباقون ان ذلك كفارة جاز الرجوع عليهم بما اخذوا والا فلا مع بقاء العين عنده وكذا لو دفع الى الواحد ازيد من مد لا تقدير في الكبر والصغر
شرعا بل يرجع فيهما الى العرف ولا يختص الكبير بالبالغ بل المعتبر بكثرة الاكل وقلته بحيث يقارب اكل المتوسط من الكبار ولعل بلوغ عشر سنين يقارب ذلك غالبا
ذكر لو اخرج الحنطة او التمر او الزبيب ونحوها اشترط كونه سليما من العيب فيما يخرجه كالسوس والتراب ونحوه عن المعتاد منهما ومن نحوهما **قوله** ويستحب للاصحاب في
اشتراط الايمان في المستحق للكفارة اقوال احدها انه ليس بشرط بل يكفي الاسلام حيث لا يكون محكوما بكفره من فرقهم كالناصب وهو مختار المصنف لعموم قوله تعالى
فاطعام ستين مسكينا او اطعام عشرة مساكين وخصوص صحيحة يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن قال سألته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين يعطي الصغار والكبار سواء
والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويتمم اذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب
وموثقة اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم الكاظم وقد سئل عن الكفارة وقال قلت فيعطيه ضعفاء من غير اهل الولاية قال نعم واهل الولاية احب الي الثاني اشتراطه مع الامكان فان
لم يجد تمام العدة كذلك جاز اعطاء المستضعف من المخالفين وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف ولم ينص عليه نص بخصوصه لكن حمله على الزكاة فقد اختلفت الاخبار في اعتبار الايمان
فيها فجمع الشيخ بينها بحمل اخبار الجواز على المستضعف وثالثها اشتراط كونه مؤمنا او مستضعفا وهو قول الشيخ في [illegible] وقربه في الارشاد اما الاطعام فان جعل مصرفه مصرف
زكاة الفطرة وقد جوز صرف زكاة الفطرة الى المستضعف من حمل الروايات الدالة على جواز صرفها الى غير اهل الولاية على المستضعف منهم واما في الارشاد فانه
منع من اعطائها المخالف واستحب فيه ان يكون من المؤمنين لا يدفع الى المستضعف خارجا عن القسمين يقتضي جواز اطعامه منها ورابعها اشتراط الايمان مطلقا حتى
لو لم يجد انتظر الى ان يتمكن وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس في عدد وتبعه وخامسها اشتراط الايمان كذلك والعدالة وهو قول ابن ادريس لانه جعل مصرفها
مصرف الزكاة واشترط في مستحق الزكاة العدالة هذه الاقوال كلها والجمع بين ادلتها في الزكاة والعدالة ممنوعة وقول المصنف هو الاقوى واعلم ان المصنف سيأتي في
الكتاب ما يعتبر في المستحق زيادة على الاسلام ولا ريب في اعتبار المسكنة لانها منصوص الاية ولا يتعدى الى غيره من اصناف مستحقي الزكاة غير الفقير حتى الغارم وان استغرق
دينه ماله اذا ملك مؤنة السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكاة او الاستدانة والا ففي جواز اخذه نظر من حيث انتفاء معنى المسكين ومن انه قسيم له [illegible] من
جواز اخذ [illegible] واختلف في الفقير والاقوى جواز دفعها اليه اما لكونه اسوء حالا كما ذهب اليه بعضهم او لان كل واحد من المسكين والفقير يدخل في الاخر حيث ينفرد
بالذكر وانما يمتنع الاستيعاب لانهما على تقدير الاجتماع كاية الزكاة **قوله** كفارة اليمين اه الكسوة ورد الامر بها مطلقا في كفارة اليمين فيجب امتثاله بما يصدق
معناه عرفا وقد اختلف الاصحاب في تقديرها لذلك فمنهم من حملها على عرف الشرع في الصلاة ففرق بين الرجل والمرأة وهو ابن الجنيد فاعتبر للمرأة درع وخمار و
اكتفى للرجل بثوب يجزيه في مثل الصلاة ومنهم من اطلق الثوبين كالمفيد وسلار ومنهم من اطلق الثوب كالشيخ في [illegible] وابن ادريس والمصنف [illegible] والارشاد ومنهم من
فصل فاعتبر الثوبين مع القدرة واكتفى بالثوب مع العجز كالشيخ في [illegible] وابن البراج وابي الصلاح ومنشأ الاختلاف اختلاف الاخبار ففي رواية الحلبي في
الصحيح عن ابي عبد الله ع وكفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان الحديث ومثله روى علي بن ابي
حمزة وروى ابو بصير في الصحيح قال سألت ابا جعفر الى قوله قلت كسوتهم قال ثوب واحد وروى الحسين بن سعيد عن جابر الجعفي عن ابي عبد الله قال قال رسول الله وفي كفارة
اليمين ثوب يواري عورته وقال ثوبان وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر الى قوله قلنا فمن وجد الكسوة قال ثوب يواري به عورته وروى معمر بن عمر قال سألت
ابا جعفر ع عمن وجبت عليه الكسوة في كفارة اليمين قال ثوب يواري به عورته والشيخ جمع بين هذه الاخبار بحمل خبر الثوبين على من يقدر عليهما ووجوب الواحد على
من لا يقدر الا عليه وهو حمل بعيد لعدم اشعار الاخبار به ولو جمع بينها بحمل الثوبين على الافضلية والثوب على الاجزاء كان اجود ويمكن ترجيح الثوبين ايضا بان
خبرهما الصحيح اصح من خبر ابي بصير الصحيح لاشتراك ابي بصير بين الثقة وغيره بخلاف صحيح الحلبي وباقي الاخبار شواهد لانها ضعيفة الاسناد او مرسلة
فان محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره وخبر حسين بن سعيد مرسل ومعمر بن عثمان مجهول لكن يعضده اطلاق الكسوة في الاية فانها صادقة
بالثوب الواحد واعلم ان المعتبر في الثوب والثوبين ما يتحقق به الكسوة عرفا كالجبة والقميص والازار والسراويل والمقنعة للانثى دون المنطقة والخف والقلنسوة و
اقله ما يستر العورتين كالميزر [illegible] ولو صلح كسوة للصغير دون الكبير كفى ان دفعه الى الصغير دون الكبير والمعتبر جنسه ما يعد معه كسوة كالصوف
والقطن والكتان [illegible] ويجزي غيره الا ان ينسخ او يتخرق **قوله** الاطعام في كفارة اليمين اه قد تقدم في بحث الحلوف ما يدل على اجزاء المد [illegible]
والقول بالتفصيل للشيخ وقد تقدم الخلاف في الكفارة المرتبة والمختار فيهما واحد **قوله** كفارة الايلاء اه لان الايلاء يمين خاصة وهو الحلف على ترك وطي
الزوجة على ما سيأتي تفصيله وانما تميز عن مطلق اليمين باحكام مخصوصة اما الكفارة فواحدة **قوله** من ضرب مملوكه اه هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه لمستند صحيحة
ابي بصير عن ابي جعفر قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه [illegible] انه على سبيل الوجوب وانكره
ابن ادريس [illegible] وجل المتأخرين [illegible] بانه فعل محرم والعتق مسقط لذنب القتل وهو اعظم من الضرب فاستحق
العتق ولو استند الى الرواية كان اجود [illegible] وهو المقدار [illegible] على تلك الفاعل مع الملاك الحد عليه شرعا فلا يدخل
التعزير [illegible] العبيد [illegible] لانه المتيقن [illegible] المالك [illegible] سليما عن تعلق حق العتق على مالكه وهذا اتيا على القول
بالوجوب اما على الاستحباب فلا [illegible] وحمله على حد لا يتعلق بالمد بعيد مع ان ظاهر الرواية ما ذكرنا
من اعتبار حق العبد هنا ولا فرق في المملوك بين الذكر والانثى هنا ولاما **قوله** من وجب عليه شهران اه اذا اراد صوم الشهرين فان ابتدأ من اول الهلال
اعتبر الشهران بالاهلة [illegible] عند الاطلاق شرعا الا ان يمنع من [illegible] مانع وهو منتف هنا فان جاء ناقصا اكتفى وان كمل الشهرين [illegible] على الهلالين

كتاب الظهار

الهلاليين وان كانا ناقصين ان شرع فيه في اثناء الشهر ويحقق ذلك بمضي يوم فصاعدا اعتبر ذلك الشهر الذي ابتدأ فيه بالعدد وهو ثلثون يوما لعدم امكان حمله
على الهلال هنا ثم ان استمر بعد دخول الشهر الثاني الى آخره فالاقوى احتساب الثاني بالهلال واكمال الاول ثلثين من الثالث اما الاول فلحصول اسم الشهر عليه فلا مانع
من حمله على الهلالي واما الثاني فلبنائه من حين الشروع فيه على انه عددي فيلزم اكماله ثلثين ولا يتعين كماله من الشهر الثاني الذي يليه لان الغرض من الاكمال يحصل بكل من الثاني
الذي يليه ام من غيره لكن اكماله منه يلزم منه اختلال الشهر الثاني وجعله عدديا مع امكان جعله هلاليا على اصل وضعه بخلاف اكماله من الثالث فكان اولى والقول الآخر الذي نقله المصنف انه
يكفي اكمال الاول من الثالث بعدد ما فات من الشهر الاول خاصة فلو فرض كونه ناقصا وقد مضى منه عشرة ايام مثلا فصام الباقي منه وهو تسعة عشر كفى اكماله من الشهر الثالث
عشرة ايام خاصة ووجه هذا القول ما اشرنا اليه من ان المعتبر شرعا هو الهلالي فاذا فات منه شيء اعتبر بقدر ما ذكر فيتحقق كماله وعلى الاول يصوم من الثالث احد عشر وهو قوله الاقوى
وفي المسئلة قول ثالث انه مع انكسار الاول ينكسر الجميع ويبطل اعتبار الاهلة لان الشهر الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول وتمامه بعض من الثاني فينكسر الثاني ايضا وقد اشرنا الى
جواب الثالث وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مرارا **قوله** المعتبر في المرتبة الخ مذهب الاصحاب ان الاعتبار في مراتب الكفارة بحال الاداء لا بحال وجوبها لان خصال الكفارة
عبادات فيراعى فيها حالة الاداء كنظائرها من العبادات فان النظر في القدرة على استعمال الماء مثلا والعجز عنه الى حالة الاداء وكذا في القدرة والنظر في القدرة على القيام والعجز عنه
الى حالة الاداء حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء يصلي صلوة القادر ولو انعكس الحال انعكس الحكم وخالف في ذلك بعض العامة هنا فجعلوا الاعتبار بحالة
الوجوب نظرا الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله باختلاف الوقت كالحد مثلا فانه لو زنا وهو رقيق ثم عتق او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الارقاء والابكار و
يتفرع على ذلك ما لو كان قادرا على العتق وقت الوجوب فلم يعتق ثم اعسر فينتقل الى الصيام على الاول ولو كان عاجزا عن العتق قادرا على الصوم ثم تجدد عجزه عنه وجبت عليه
الاطعام مع تمكنه منه وعلى الثاني يبقى الواجب وقت الوجوب في ذمته ولا ينتقل عنه ولو انعكس فكان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر وجب العتق او كان عاجزا عنه وعن الصوم
ثم قدر على الصوم وجب على الاول دون الثاني لكن لو تبرع به اجزأ كما لو تكلف الفقير العتق ولو بالاقتراض مع احتمال العدم لانه ليس من اهله ومما يتفرع عليه ما لو كان المكفر
عبدا حالة الوجوب فاعتق قبل ان يشرع في الصوم وايسر فانه يجب عليه العتق لقدرته عليه بناء على اعتبار حالة الاداء ولو اعتبرنا حالة الوجوب لم يجب العتق وربما قيل بعدم
وجوبه عليه على القولين لان كفارة العبد لا تكون بالعتق ويفرق بينه وبين العاجز الحر اذا تجدد قدرته بان الرقية مانع السبب والعجز مانع الحكم فاذا فقد عمل
السبب عمله بخلاف ما اذا اعتق لفقد سبب الحكم بالعتق حين وجوب الكفارة وعدم كونه من اهل العتق ح واعلم انه على تقدير اعتبار حالة الاداء لا يخ تعيين الواجب قبله
من غموض لان المحكوم بوجوبه حال المخالفة بها من الخصال ليس هو الذي عند الاداء لعدم اجتماع شرائطه ح بل اما ان يقال الواجب اصل الكفارة ولا يوصف خصلة على التعيين
بالوجوب او يقال يجب ما يقتضيه حال الوجوب ثم اذا تبدل الحال تبدل الواجب كما انه يجب على القادر صلوة القادرين ثم اذا عجز تبدلت صفة الصلوة ولعل هذا اشبه
قوله اذا كان له مال الخ اذا كان ماله غائبا او خادمة او لا يجد الرقبة في الحال وهو مما يتوقع وجودها غالبا لم ينتقل فرضه في المرتبة الى الصيام بل يجب الصبر الى ان
يتمكن لان الكفارة على التراخي والوجدان متحقق في الجملة وبتقدير ان يموت لا يفوت بل يؤدي من تركته هذا في غير الظهار اما فيه فان لم يتضرر بترك الجماع فكذلك والا
ففيه ما تقدم ومن لزوم الضرر والمشقة المنفيين شرعا فكان بسبب ذلك بمنزلة الفاقد في الانتقال الى الصوم والفرق بينه وبين المريض المنتظر
بالصوم حيث جاز له الانتقال الى الاطعام وان رجا البرء ان الله تع قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ومن لا يجد رقبة يملكها لا يجاعا بما عنده انه غير واجد للرقبة
وقال في الثاني فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويقال للعاجز بالمرض الناجز انه غير مستطيع الصوم بانه وبان المال لا يتعلق باختياره غالبا والاختيار في نفس
زوال المرض لا يتعلق بالاختيار ولو وجد من يبيعه نسيئة الى ان يحضر ماله الغائب ففي وجوب الشراء وجهان من تحقق الوجدان والعوض موجود في نفسه ومن
احتمال تلف المال قبل وصوله فيتضرر بالدين والمطلوب كثير وجوب الاستدانة ح وينبغي تقييده بالوثوق بذلك غالبا والا فعدم الوجه **قوله** اذا عجز عن العتق الخ
وجه عدم لزوم العتق ح مع صدق الوجدان الموجب لعدم اجزاء الصوم انه عند الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع في البدل فلو لم يسقط التعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلا و
هو ثابت لسقوط استصحاب الخطاب بتعلقه بالعتق قبل الشروع في الصوم لا بعده ولصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئل عن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى
يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام واصاب مالا فليمض الذي ابتدأ فيه وقال ابن الجنيد لو ايسر قبل صوم اكثر من شهر وجب العتق
لصحيح محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم وهي محمولة على الافضل جمعا بينها وبين صحيحته الاخرى و
كذا البحث فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم قدر على الصوم فانه لا يجب العود اليه لما ذكر من التعليل ويزيد هنا انه لا معارض من جهة النص ويتحقق الشروع في الصوم
بدخول جزء من اليوم ولو لحظة وفي الاطعام بشروع المسكين في الاكل ان كفر به وبتسليمه اليه ان كفر بالتسليم واعلم ان سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم
يصير مراعى باكمال الصوم على الوجه المأمور به فلو عرض في اثنائه ما يقطع التتابع ووجب الاستيناف لم يجب العتق ح اما باستمرار الاسباب او بامر متجدد وجب العتق لوجود المقتضي
له وهو القدرة عليه قبل ان يشرع في الصوم لانه ببطلان السابق ينزل منزلة من لم يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة وان لم يحكم ببطلان صوم الايام السابقة في نفسها
بالنسبة الى الثواب عليها ولو فقدت القدرة على الاعتاق قبل ان يجب استيناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله ومثل هذا ما لو وجد المتيمم الماء بعد الشروع في
الصلوة اذا لم نقل بالقطع فانه لا ينتقض التيمم لان نقضه مشروط بوجدان الماء الى ان يفرغ من الصلوة ويمكن من استعماله فان فقد قبل ذلك بقي التيمم بحاله ولو فرض
قطعه الصلوة ولو بسبب محرم قبل فقدان الماء بطل التيمم وكلف بالطهارة المائية **قوله** لو ظاهر ولم ينو العود الخ لا خلاف في ان كفارة الظهار لا تجب الا
اذا ظاهر وعاد لكن سببها هل هو الظهار والعود شرط او العود خاصة او السبب مركب منهما اوجه اظهرها الوسط ويتفرع على ذلك ما لو كفر قبل العود وبعد الظهار
فان جعلنا السبب هو العود لم يجز لان الاصل في الواجب ان لا يتقدم على وقته ولانها قبل العود لم تكن واجبة فلا تقع مجزية عن الواجب وهذا هو الذي نقله المص
عن الشيخ واستحسنه ولا نعلم للاصحاب قولا بخلافه نعم لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطا او جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكوة
على الحول مع وجود بعض سببها وهو ملك النصاب وتمامه الحول وهو قول لبعض الشافعية والشيخ وافقهم على تعجيل الزكوة وخالفهم هنا على عدم اجزاء الكفارة

فيما يتعلق بالكفارات

وكلاهما عندنا تام **قوله** لا تدفع الكفارة الى الطفل الخ اذا اعطى الطفل من الكفارة فان كانت بطريق التسليم لم يعتبر تسليمه لوليه لان الطفل محجور عليه في امواله وقبضها الا باذن الولي وقال الشيخ في ف يجوز دفعها الى الطفل محتجا بالاجماع وعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا مع انه في ط قال لا يدفع الكفارة الى الصغير لانه لا يصح منه القبض لكن يدفع الى وليه ليصرفها في مصالحه مثل ما لو كان له دين لم يصح قبضه وان كانت الاطعام فالاقوى جوازه بدون اذن الولي اذ ليس فيه تسليط للطفل على ماله لان الطعام ملك للدافع لا ينتقل الى ملك الاكل الا بالازدراد فلا يتصرف في ذلك تصرفه في ماله فكان سايغا ولان الغرض منه وصول الطعام الى الطفل وهو حاصل والدافع محسن محض فينتفي عنه السبيل ولعموم قوله تع فاطعام ستين مسكينا ويحتمل المنع بدون اذن الولي كالتسليم لان مقتضى عموم الولاية توقف التصرف في مصالح الطفل على امره والكسوة في معنى التسليم لاقتضائها التمليك بخلاف الاطعام وربما اشكل في الكسوة عدم توقفها على اذن الولي لانها من ضرورات الطفل ولا يمكن الولي ملازمته [illegible] وهي ملبوسة له فيكون في معنى الاطعام والاصح الاول **قوله** لا تصرف الكفارة الخ لما كانت المسكنة المحققة هنا بعدم القدرة على مؤنة السنة شرطا في المستحق وكانت نفقة العمودين والزوجة والمملوك واجبة على الاب والابن والزوج والمولى كان المنفق عليه غنيا بذلك فلا يجوز ان يعطى من الكفارة مع فقد شرط الاستحقاق وعلى هذا فلا فرق في عدم جواز الصرف اليهم بين كون الدافع هو من تجب عليه النفقة وغيره وانما خص المص الحكم بمن تجب عليه النفقة لفايدة هي ان عدم جواز دفعها اليهم منها غير مقيد ببذل النفقة لهم وعدمه لانه يقدر على الانفاق عليهم فيصيرون بالنسبة اليه بمنزلة الغني فلا يجوز له صرفها اليهم حتى لو منعهم من النفقة وصاروا محتاجين فحكمهم كذلك بالنسبة اليه لان الشرط مفقود وعليه من جهته والتقصير واقع منه فلم يفترق الحال بين بذل النفقة وعدمه بخلاف الاجنبي فان تحريم دفع الكفارة اليهم مشروط ببذل المنفق ما يجب عليه لهم من النفقة ليصيروا اغنياء فلو لم يكن باذلا لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره ان يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم وعدم قدرة ذلك الدافع على تحصيل الشرط لانه متعلق بفعل غيره اللهم الا ان يكون الدافع حاكما شرعيا ويمكنه اجبار المنفق عليها فيكونون حينئذ كالاغنياء بالقوة بالنسبة اليه ايضا واعلم انه لا يحتاج الى تقييد واجب النفقة بكون المنفق غنيا لانه اذا لم يقدر على الانفاق لا يحكم عليه بوجوب النفقة عليه ولا منع العيال مفروض في ذلك وانه لا فرق في الزوجة بين الناشزة والمطيعة وان كانت الناشزة لا تجب نفقتها وهي فقيرة بذلك لقدرتها على تحصيل الغناء بالطاعة فكانت غنية بالقوة كالمكتسب لقوت سنته اذا ترك التكسب مختارا وكان الحكم في الاب ونحوه من لا اب مخصوص بنفقة نفسه فلو كان له زوجة لم يجب على الولد الانفاق عليها وهل يجوز للولد اعطاء الاب لاجل الانفاق عليها [illegible] وغيرها العدم ويؤيده ان المعطى غني بالنظر الى نفقة نفسه فلا يستحقها وفقير بالنظر الى نفقة الزوجة فلا يجب عليه الانفاق عليها لانه المفروض فلا يجوز نعم لو كانت فقيرة جاز الدفع اليها كغيرها وكذا القول في اولاد الاب لانهم اخوة وفي زوجة الابن اما اولاده فانهم اولاده **قوله** اذا وجبت الكفارة الخ هذه المسألة تقدمت في باب الظهار وبينا الوجه في ذلك فايدة التسوية بين الامور الثلاثة وان ابن الجنيد فرق بينها فاوجب الكفارة للوطي قبل العتق والصيام دون الاطعام فلا وجه لاعادتها **قوله** اذا وجبت عليه كفارة مخيرة الخ وذلك بان يعتق نصف رقبة مثلا ويصوم شهرا او يطعم ثلثين مسكينا او يطعم خمسة ويكسو خمسة في كفارة اليمين وانما لم يجز ذلك لان الشارع اوجب الخصال المخصوصة مفصلة على الوجه المرتب والمخير والتفصيل يقطع الاشتراك ولان من اعتق نصف رقبة وصام شهرا مثلا لا يصدق عليه انه حرر رقبة ولا صام شهرين متتابعين فلا يكون قد اتى بالمامور به فيبقى في العهدة نعم يجوز له في الخصلة الواحدة التفريق في اصنافها بان يطعم بعض المستحقين ويسلم الى بعضهم ويطعم البعض نوعا من القوت الغالب والبعض الاخر غيره او يكسو بعضهم نوعا من الثياب والبعض الاخر غيره ونحو ذلك لصدق اسم الاطعام والكسوة على هذا الوجه **قوله** لا يجزي دفع القيمة الخ اذ لا يصدق على من دفع قيمة الطعام انه اطعم ولا من دفع قيمة الكسوة انه كسى والامر متعلق بعين الخصال وهو اجماع وانما خالف فيه بعض العامة من حيث اشتراكهما في المقتضي وهو منفعة المسكين ويضعف بان مطلق المنفعة غير مقصودة بل المنفعة على الوجه المامور به وهو منتف في القيمة **قوله** قال الشيخ من قتل في اشهر الحرم الخ قد عرفت انه يشترط تتابع الشهرين المتتابعين بتتابع شهر ويوم وانه لو شرع فيه على وجه لا يتم فيه ذلك بان يتخلله ما يمنع من الصوم كالعيد ورمضان لا يقع الصوم مجزيا ولا يجوز صوم العيد لاجل ذلك وهو اجماع لكن استثنى الشيخ من ذلك صورة واحدة وهو ما لو كانت الكفارة قد وجبت بسبب القتل في اشهر الحرم فانه يجب عليه صوم شهرين منها وان دخل فيها العيد وايام التشريق فيصومها [illegible] واستند الى رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل قتل رجلا خطا في اشهر الحرم قال يغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت انه يدخل في هذا شيء قلت ما هو قلت يوم العيد وايام التشريق قال يصومه فانه حق لزمه ومثله الرواية شاذة وفي طريقها سهل بن زياد وهي مخالفة لغيرها من الاخبار الصحيحة والاجماع الدال على تحريم صوم العيد مطلقا فالاعراض عنها متعين [illegible] تضمنت القتل خطا فيمكن الحاق العمد بطريق اولى لان ظاهرها ان ذلك على وجه التغليظ عليه فيكون في العمد اولى وظاهرها ان ذلك على وجه الوجوب كما ذكره المص لكن غير صريح فيه واعلم ان هذه المسألة تقدمت في كتاب الصوم وبواسطة ذلك اختلف نسخ الكتاب في ذكرها هنا وعدمه وكان المص حذفها في بعض النسخ لمناسبتها هنالك واثبتها في بعض حذرا من التكرار **قوله** كل من وجب عليه [illegible] وجوب الشهرين يشمل ما لو وجبا بسبب كفارة او نذر وشبهه تعيينا او تخييرا لان الواجب المخير بعض افراد الواجب فيقول مطلق وفي الحكم بذلك على الاطلاق اشكال وفي مستنده قصور لكن العمل بذلك مشهور بين الاصحاب وقد تقدم في الظهار رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في المتظاهر او يصوم ثمانية عشر يوما [illegible] عن الخصال الثلاثة ورواية عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله ع في رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا قال يتصدق بما يطيق وجمع الشهيد ره بين الخبرين بالتخيير بين الامرين واشترط التتابع في الثمانية عشر [illegible] اصالة البراءة وكون التتابع واجبا في الاصل فكذا في البدل والملازمة ممنوعة وخرج من [illegible] الاتيان بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم حتى لو امكن الشهران متفرقين وجب مقدما على الثمانية عشر وفي الجمع بين ذلك والحكم بالثمانية عشر مخصوصة نظر وقطع النظر عن هذا البدل والرجوع الى العمومات من تكلف هذا الجمع على تقدير ثبوته لا وجه لو جوز الزايد عنه ولو قدر على الزيادة فضيلة [illegible] اوجب ذلك وفهم بعضهم ان الصدقة بعد العجز عن صوم الثمانية عشر عن كل يوم من ايام الستين لا الثمانية عشر وهو لا يتم على الملازمة لان من جملة موجب الشهرين الكفارة المخيرة كما قررناه والانتقال فيها الى صوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع اليها بعد الخروج منها ثم على تقدير ارادته ما يعم المخير لا افق للتقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال الى الثمانية عشر لانها مشروطة بالعجز عن الاطعام ايضا [illegible] ويترتب عليه ما يناسبه

ولا تدفع الكفارة الى الطفل [illegible] وتدفع الى وليه ولو دفع [illegible] الكفارة [illegible] ولا تصرف الكفارة الى من تجب نفقته على الدافع كالابوين والاولاد والزوجة والمملوك [illegible] اغنياء بالدافع [illegible] الى من سواهم وان كانوا اقارب [illegible] الكفارة [illegible] لم يجز [illegible] العاشرة [illegible] الكفارة [illegible] الشهرين [illegible] مستغفر الله [illegible]

كتاب الايلاء

من الاحكام واما الاستغفار بعد العجز عن جميع ذلك فهو بلفظ مشترك بين الاصحاب ومختص بهم ولا يختص عندهم بكفارة بل يجري في جميع الكفارات عند العجز عن خصالها الا الظهار فقد تقدم فيه الخلاف وقد تقدمت في رواية ابي بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار الحديث وفي الطريق ضعف وروى زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن شيء من كفارة اليمين الى ان قال قلت فان عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود وفي طريقها ابن بكير وابن فضال مع انه لم ينقل جعله بدلا في الكفارات التي سئل عنها النبي ص في رمضان والظهار وغيرهما وقد تقدم بعضه مع اعتراف السائل بالعجز عن الخصال ويظهر من الاصحاب الاتفاق على جعل الاستغفار بدلا في غير الظهار والمعتبر منه مرة واحدة بالنية عن الكفارة ضاما اليه اللفظ الندم على ما فعل والعزم على عدم العود ان كانت عن ذنب الا كفى مجرد الاستغفار وكان وجوبه تعبدا او عن ذنب غير على تقديره ولو تجدد القدرة على الكفارة بعده ففي وجوبها وجهان وفي رواية اسحق بن عمار في الظاهر يستغفر ربه فاذا وجد الكفارة كفر وقد تقدم البحث في ذلك كله

كتاب الايلاء

وهو لغة الحلف يقال آلى يولي ايلاء والية والجمع الايا مثل عطية وعطايا وتالى يتالى ايتلاء ومنه قوله تعالى ولا ياتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولى القربى وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطي زوجته المدخول بها قبلا مطلقا او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها وهو من باب تسمية الجزئي باسم الكلي والاصل فيه قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم الاية وقد كان طلاقا في الجاهلية كالظهار فغير الشرع حكمه وجعل له احكاما خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين ويلحقه حكمه **قوله** ولا ينعقد الايلاء الا الخ لما كان الايلاء ضربا من مطلق اليمين لم ينعقد الا بالله تعالى واسمائه الخاصة كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى في اليمين وقد قال ع من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر التلفظ به بلا اي لغة اتفق لاشتراك اللغات في افادة المعنى المقصود ثم متعلق الايلاء ان كان صريحا في المراد منه لغة وعرفا كايلاج الفرج في الفرج عرفا كاللفظة المشهورة في ذلك فلا شبهة في وقوعه ان وقع بغير الصريح فيه كالجماع والوطي الموضوعين لغة لغيره وعبر بهما عنه عرفا عدولا عما يستهجن التصريح به الى بعض لوازمه فان قصد بهما الايلاء وقع ايضا بغير خلاف كما لا اشكال في عدم وقوعه لو قصد بهما غيره اما لو اطلق ففي وقوعه نظر الى صراحتهما عرفا وعدمه نظرا الى احتمالهما غيره من حيث عمومهما لغة قولان اصحهما الوقوع كالصريح وفي الاخبار تصريح بالاكتفاء بلفظ الجماع وفي صحيحة ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك الحديث ولم يقيد بالقصد الزائد على اللفظ الصريح فانه معتبر في جميع الصيغ واجاب به في لفظ ما هو الطلب بنفس الماهية فيكون حقيقة فيه ولا ينافيه دخول غيره فيها بدليل خارج او يطلق ثم قال واما قوله لا اجمع راسي وراسك مخدة بكسر الميم وفتح الخاء سميت بذلك لانها توضع تحت الخد عند النوم وقوله لا ساقفنك اي لا اجتمع انا وانت تحت سقف ففي وقوع الايلاء بهما مع قصده قولان احدهما عدم الوقوع وهو قول الشيخ في ف وابن ادريس ومن لا اجمع بها الالفاظ لغير احتمالها الظاهر ولا يزول بها الحل المحقق ولا يرتفع بها العقد كما لا يقع الطلاق بالكنايات وان قصد بها والثاني وهو اختيار الشيخ في ط واستحسنه المصنف في الخ الوقوع لحسنة بريد بن معوية عن الصادق ع انه قال اذا آلى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم تمض اربعة اشهر ولانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ وفيه نظر لان الرواية ليست صريحة لاحتمال كون الواو للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع فلا يلزم تعلقه بكل واحد وتوقفه على النية دليل على كونه كناية والكنايات لا يكفي عندنا وخروج هذه من بين الكنايات يحتاج الى دليل صالح وهو منتف والفرق بين هذه الالفاظ وغيرها من التصريح حيث افتقرنا الى النية على القول بالوقوع بها مع توقف التصريح على القصد ايضا ان هذه النية امر زائد على القصد المعتبر في كل لفظ بمعنى انه لا يحكم عليه بما يوقعه بالكناية الا ان يصرح بكونه نوى الايلاء ونحوه بخلاف الصريح فانه يحكم عليه بالوقوع ظاهرا وان لم يظهر قصده حملا للفظ العاقل على مدلوله الظاهر وقصده اليه حتى لو فرض دعواه عدم قصده الى الصريح لا يسمع ظاهرا ويحكم عليه بالوقوع وان كان فيما بينه وبين الله تعالى غير واقع عليه واعلم انه حيث لا يقع الايلاء بهذه الالفاظ ونحوها يقع اليمين على المبنى مما قصد منها وان لم يوافق الغرض منها لان اليمين يتعين بالنية حيث يقع الالفاظ محتملة وبتخصيص وتقييد حيث تكون عامة او مطلقة فان قصد بقوله لا اجمع راسي وراسك مخدة ونحوه الجماع وقع يمينا وان لم يقع ايلاء فيلحقه حكم اليمين وان قصد به كونهما مجتمعين على مخدة واحدة انعقد كذلك وكذا القول في غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء فيعتبر في اليمين الاولوية او تساوي الطرفين كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى **قوله** ولو قال لا جامعتك لان الجماع على هذا الوجه لا حق للزوجة فيه ولا ينصرف اليه الاطلاق بل هو اضر بها الا انه لا اضرار فلا يقع به الايلاء بل يقع يمينا مطلقة فيلحقه حكمه **قوله** هل يشترط الخ القول باشتراط تجريده عن الشرط والصفة للشيخ في ف واتباعه وابن ادريس لاصالة عدم وقوعه في محل الخلاف واحتج في ف عليه باجماع الفرقة مع انه قال في ط بوقوعه معلقا بالشرط والصفة وهو الاقوى لعموم القرآن السالم عن المعارض وهو قاطع للاصل الذي ادعوه على عدم الدليل قوة هذا القول وقد تقدم مثله في الظهار الا انه هناك منصوص الوقوع فلذا حكوا به والعجب من المانعين على عدم وقوع الطلاق معلقا مع ان هذا الدليل العام السالم عن المعارض وارد فيهم حرفا بحرف والظاهر ان الحامل للشيخ على عدم القول به ما فهمه من انه اجماع ومع ذلك جريانه بخلاف ما هنا قال الشيخ وان ادعى الاجماع الا ان مساعدة الدعوى مع ضعف القول بوقوعه نظر الى الدليل والشيخ في ط صرح بان المانع من القول بوقوع الطلاق معلقا على الشرط انما هو اجماع الفرقة والا كان الدليل يدل عليه كما يدل على وقوع الايلاء والظهار **قوله** ولو حلف بالعتاق الخ مذهب الاصحاب ان الايلاء يختص باليمين بالله تعالى لما ذكرناه من انه يمين خاص ولا يمين الا بالله ووافقنا على ذلك كثير من العامة وقال بعضهم لا يختص به بل اذا قال ان وطيتك فعبدي حر او مالي صدقة او على حج مما كان موليا فيلزمه مع الوطي كفارة الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله ما لو قال ان اصبتك فعلي كذا بل اولى بعدم الوقوع لانه كناية لا يقع عندنا وان ذكر اسم الله تعالى **قوله** ولو آلى من زوجته الخ اذا آلى من زوجته بان قال والله لا اجامعك مثلا ثم قال لامرأته الاخرى اشركتك معها او انت شريكتها او مثلها ونوى بذلك الايلاء عنها لم يصر موليا من الثانية لان عماد الايلاء ذكر اسم الله تعالى فلا ينعقد بالكناية في المحلوف به وان قلنا بوقوعه بالكناية في المحلوف عليه وهذا امر واضح لكن ذكر المسألة للتنبيه على الفرق بين الامرين فان الكنايات عن الوطي مما يحسن فيه توسع فيه على الخلاف السابق بخلاف الكناية عن اسم الله تعالى فان التصريح باسمه تعالى عماد اليمين حتى لو قال به لا افعل كذا ثم قال اردت بالله لم ينعقد يمينه وهذا انما اتفق عليه الكل وان اختلفوا في مثل قوله انت طالق ثم قال للاخرى شركتك معها فقد قال

كتاب الايلاء والنظر في امور اربعة الاول في الصيغة ولا ينعقد الايلاء الا باسماء الله تعالى مع التلفظ ويقع بكل لسان مع القصد واللفظ الصريح بالله لا ادخلت فرجي في فرجك او بالله لا جامعتك او لا وطئتك فان قال لا جمعت راسي وراسك او ساقفتك قال في الخلاف لا يقع به ايلاء وقال في ط يقع مع القصد وهو حسن ولو قال لا جامعتك في دبرك لم يكن موليا وهل يشترط تجريده عن الشرط الاولى نعم وقيل لا يشترط فيه ولو علقه بشرط او زمان متوقع كان ايلاء ولو حلف بالعتاق او الطلاق او الصدقة فان لم يكن ايلاء ولو آلى من زوجة وقال للاخرى شركتك معها لم يقع بالثانية ولو نواه اذ لا ايلاء الا مع النطق باسم الله

متن

جمع بوقوعه لان الكناية فيه عن الطلاق وهو مما قد قيل بوقوعه ايضا كالكناية المعتاد عليه هنا **قوله** ولا يقع الا في اضرار الخ اشتراط وقوع الايلاء بقصد الاضرار
بالزوجة بالامتناع من وطيها هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف يعتد به فلو قصد بذلك مصلحتها بان كانت مريضة او مرضعة لصلاحها او صلاح
الولد لم يقع ايلاء بل يقع يمينا يعتبر فيه ما يعتبر فيه ومستند هذا الشرط من الاخبار ضعيف وعموم الاية يقتضي عدمه فان تم الاجماع فهو الحجة والا فلا وعلى القاعدة
المشهورة فضعف المستند منجبر بالشهرة وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت
والله لا اقربك حتى تفطميه قال ليس في الاصلاح ايلاء **قوله** ويصح من المملوك الخ اما اذا كانت حرة فظاهر لان الحق للمولى في وطيها وعموم الاية يتناوله واما اذا كانت امة
للمولى او لغيره وشرط مولاها رقية الولد فقد يتقدح عدم وقوع الايلاء منه لان الحق فيه للمولى فلا يتوقف على اذنه ووجه الوقوع عموم الاية وان المولى ليس له اجباره على
الوطي مطلقا **قوله** ومن الذمي الخ لانه مقر بالله تعالى فيصح حلفه وامتناع صحة الكفارة منه ما دام كافرا لا يقدح في صحته لان الشرط مقدور وعليه بتقديم الاسلام
والشيخ وافق هنا على صحته من الذمي وان خالف في الظهار مع ان المقتضي واحد والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى وينبغي ان لا يكون على وجه الحصر فيه بل الضابط
وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى ليتوجه حلفه به **قوله** وفي صحته الخ لما كان متعلق الايلاء وطي الزوجة وشرط الاضرار بها اعتبر امكان ذلك في حقه بان يكون صحيح
الذكر ليمكنه الجماع وان كان خصيا لبقاء آلة الجماع اما المجبوب فان بقي له بقية يمكنه الجماع بها فلا اشكال في صحة ايلائه والا ففي صحته قولان احدهما المنع لما ذكرناه من
فقد شرط الصحة وهو الاضرار بها وعدم امكان متعلق الحلف كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء وهذا هو الاصح والثاني وهو مذهب الشيخ في ط الوقوع وقواه المصنف لعموم الاية
ولا يقدح عجزه كما لا يمنع ايلاء المريض العاجز ومطالبته بفيئة العاجز بان يقول باللسان اني لو قدرت لفعلت كالمريض الا ان المريض يقول اذا قدرت فعلت لان قدرته متوقعة
وفيه ان شرط الصحة مفقود وهو مخصص لعموم الاية والفرق بينه وبين المريض واضح لتوقع زوال عذره دونه ومع اضراره وضرب المدة لم يقول باللسان اذ ذلك في
حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع والاشل ومن بقي منه دون قدر الحشفة كالمجبوب جميعه ولو عرض الجب بعد الايلاء فوجهان اولى بالوقوع هنا
لوجود الشرط حالة الايلاء والعجز في الدوام فكان قصد الاضرار والايذاء متحققا منه في الابتداء والاقوى بطلان اليمين لاستحالة الحنث مع استحالة الحنث وبطلان المطالبة
باللسان وضرب المدة لذلك فيقع كالمجبوب ابتداء **قوله** في المولى منها الخ من شرط المولى منها ان يكون زوجة لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فلا يقع بالمنكوحة
بملك اليمين بل يقع يمينا مطلقا واشترط الاصحاب كونها مدخولا بها لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار ورواية ابي الصباح
الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي رواية اخرى عنه عليه السلام قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها قال لا
ايلاء حتى يدخل بها فقال ارأيت لو ان رجلا حلف ان لا يبني باهله سنتين او اكثر من ذلك اكان يكون ايلاء وقد تقدم في الظهار خلاف في ذلك مع اشتراكهما في الاخبار
الصحيحة الدالة على اشتراط الدخول وانما المانع من اشتراطه استند الى عموم الاية وهو وارد هنا ولكن لم ينقلوا فيه خلافا والمناسب اشتراكهما في الخلاف ورد ما قيل به
هناك ايضا لكنه نادر **قوله** وفي وقوعه بالمتمتع بها الخ المشهور بين الاصحاب اشتراط الدوام في المولى منها اما لان المتبادر من النساء الدائمات او لتخصيصها في قوله تعالى
وان عزموا الطلاق بعد قوله والذين يؤلون من نسائهم الدال على قول المولى منها الدوام وهو منتف عن المتمتع بها ولان لازم صحته جواز مطالبتها بالوطي وهو غير مستحق
للمتمتع بها ولانتفاء الحل في موضع النزاع وذهب المرتضى الى وقوعه بها لعموم الاية فانها من جملة النساء وعود الضمير الى بعض المذكور سابقا لا يقتضي تخصيصه عند
جماعة من الاصوليين ومطالبتها مشروطة بالدوام نظرا الى الغاية وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة كما يقع وان لم يطالب والاصالة انقطعت بالايلاء الثابت
بالاية وقد تقدم البحث في هذه المسألة في النكاح **قوله** ويقع بالحرة الخ كما لا فرق في المولى بين الحر والرقيق والمسلم والكافر فكذا لا فرق في المولى منها بين الحرة و
الامة ولا بين المسلمة والذمية لدخول الجميع في عموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم وحيث كانت الزوجة امة فحق المطالبة بضرب المدة وبالفئة لها لان حق الاستمتاع
لها لا للمولى وقيد الكافرة بالذمية نظرا الى تحريم نكاح غيرها على المسلم ابتداء واستدامة مع انه يمكن فرضه في غير الكتابية اذا آلى منها بعد ان اسلم قبلها وهي في العدة
فانه يقع كما سبق في بابه **قوله** لا ينعقد الايلاء الخ الحالف على الامتناع من وطي زوجته اما ان يطلق الامتناع فيحمل على التابيد فيحصل الانتفاء المطلق ويكون موليا
واما ان يقيده بالتابيد فهو ضرب من التاكيد واما ان يقيده بالتاقيت بزمان مقدر او بالتعليق بامر مستقبل لا يتعين وقته فهنا قسمان الاول ان يقدره بزمان
نظر فان كان اربعة اشهر فما دونها لم يكن موليا والذي جرى يمين ويحنث بعد المدة وليس لها المطالبة كما اذا امتنع من غير يمين وقيل والحكمة في تقدير المهلة بهذه
المدة ولم يتوجه المطالبة اذا حلف على الامتناع اربعة اشهر فما دونها ان المرأة تصبر على الزوج مدة اربعة اشهر وبعد ذلك يفنى صبرها او يشق عليها الصبر ويكفي في الزيادة
عن الاربعة ما ولو لحظة ولا يشترط كون الزيادة بحيث يتأتى المطالبة في مثلها لكن اذا قصرت كذلك لم يثبت المطالبة لانها اذا مضت انحل اليمين ولا مطالبة بعد انحلالها
واثر كونه موليا في هذه الصورة انه ياثم بايذائها والاضرار بها بقطع طمعها بالحلف عن الوطي في المدة المذكورة ولو فرض كونه تاركا وطيها مدة مثل الايلاء نفعل حراما
بالنسبة الى ما زاد عن اربعة اشهر من حيث الوطي لانه لا يجوز تركه وطي الزوجة اكثر من ذلك ولا ينحل بذلك اليمين لان الايلاء لا ينحل بذلك الثاني ان يقيد الامتناع
عن الوطي بامر مستقبل لا يتعين وقته فينظر ان كان المعلق به امرا يعلم تاخره عن اربعة اشهر كما لو قال حتى يقدم فلان او حتى ادخل مكة والمسافة بعيدة لا يقطع في اربعة
اشهر او يستبعد في الاعتقاد حصوله في اربعة اشهر وان كان محتملا كما لو قال حتى يخرج الدجال او ياجوج وماجوج وتطلع الشمس من المغرب فهو مول نظرا الى اليقين
بحصول الشرط وهو مضي اربعة اشهر وان يجيء الغاية في الاول وغلبة الظن بوجوده في الثاني وان كان محتملا في نفسه مثل قوله ما بقيت فانه وان كان محتمل الموت في كل وقت
والظن يقتضي بقاء اربعة اشهر لان ذلك موجب لحصول الياس مدة العمر فهو كما لو قال لا اجامعك ابدا فان ابد كل انسان عمره ولو قال ما بقي فلان فوجهان احدهما انه
كذلك لان الموت المعجل كالمستبعد في الاعتقاد فيلحق بالتعليق بخروج الدجال ونحوه والثاني لا لانه كالتعليق بالمرض ودخول الدار وهو ممكن على السواء في كل وقت
وينبغي الفرق بين من يغلب على الظن بقاؤه او موته في المدة فما دون او يتساوى الاحتمالان بحسب القرائن الحالية وان كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل اربعة اشهر كذبول
البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر او يغلب على الظن وجوده كمجيء المطر في وقت غلبة الامطار ومجيء زيد من القرية وعادته الحضور في الجمعات وقدوم القافلة والغالب ترددها

كتاب الايلاء

ترددها في كل شهر لو يقع الايلاء لكن ينعقد يمينا بشرطه ولو كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يتحقق ولا يظن حصوله كما لو قال حتى ادخل الدار او اخرج عن البلد او امرض او يمرض فلان او يقدم وهو على مسافة قريبة وقد يقدم وقد لا يقدم لم يحكم بكونه موليا وان اتفق مضي اربعة اشهر ولم يوجد المعلق بهما يكون يمينا الا انه يتحقق قصد المضارة في الابتداء واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر وبالامتناع من الوطي كما لو امتنع من غير يمين ومن ثم لم يتغير الحكم لو وجد المعلق به قبل الوطي ولو بسبب الكفارة لو وطي قبل وجوده بحيث ينعقد اليمين فيه ومحل التعليق بخروج الدجال ونحوه يلحق بالامور المحتملة للامرين فلا يقع بها ايلاء والاظهر الاول عملا بالظن الغالب المستند الى الاعتقادات وقرائن الاحوال والعادات **قوله** ولو قال والله لا وطئتك الخ لما كان الايلاء منوطا بالتحريم الى ان يكفر والاضرار بالمرأة لم يتحقق حيث تعلق على شرط يمكنه فعله ودفعه كقوله لا جامعتك حتى ادخل الدار فانه يمكنه في كل وقت دخول الدار فيتخلص من اليمين ولا يحصل لها الاضرار بذلك بتحريم الوطي اربعة اشهر فصاعدا نعم لو كان دخوله الدار يمتنع عادة لعارض لا يزول قبل اربعة اشهر ولو ظنا وقع الايلاء كما سبق ولما المطلق المضر الحكم بناء على الغالب عند المانع من دخول الدار وانما لا على ما استعلم من العادة **قوله** مدة التربص في الحرة والامة اربعة اشهر الخ للزوج مهلة بعد انعقاد الايلاء لا يطالب فيها بشيء فان واقع لزمته كفارة اليمين وانحل الايلاء وان اصر فللمرأة مطالبته ورفعه الى الحاكم ليفيء او يطلق حتى لو رفعته لم يمهله الى انقضاء المدة اربعة اشهر ويدل على اصل الحكم مع ظاهر القران وهذه المدة حق للزوج كالاجل في الدين المؤجل حق للمديون ولا فرق فيها بين كون الزوجين حرين او رقيقين او بالتفريق لعموم الاية ولانها شرعت لامر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالحرية والرق كمدة العنة والرضاع والحيض وعند بعض العلماء انها تتنصف بالرق ثم منهم من ينصفها برق الزوج ومنهم من ينصفها برق الزوجة والى خلافهم اشار المص بقوله في الحرة والامة سواء كان الزوج حرا او مملوكا ثم اذا انقضت المدة لم يطلق بانقضائها لاصالة بقاء الزوجية ولان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فدل ذلك على بقائها وتخييرها بعد المدة وهو ينافي وقوع الطلاق بالفعل خلافا لبعض العامة حيث حكم بوقوعه ثم ان فاء ورجع الى وطئها كفر وسقط عنه حكم الايلاء وان طلق خرج من حقها وهل يقع الطلاق رجعيا حيث لا يكون بائنا بسبب آخر اكثر الاصحاب على الاول لوجود المقتضي له وهو وقوعه بشرائط الرجعي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه طلاق مولى مأمور به مجبر او هو لا يقتضي البينونة لان الطلاق الرجعي يحصل الغرض ايضا لاختلال النكاح به وبصيرورتها الى حال البينونة ولحسنة بريد بن معاوية قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في الايلاء اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة الاشهر فاذا مضت الاربعة الاشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من حيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الاقراء وذهب ابن الجنيد الى وقوع الطلقة بائنة لصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المولى اذا وقف فلم يفئ طلق تطليقة بائنة وحملت هذه الرواية مع شذوذها على من اختار الطلاق البائن او هو مخير بين ان يطلق بائنا او رجعيا وحملها الشيخ على من كانت عنده على تطليقة واحدة فان طلاقه بعد ذلك يقع بائنا وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه جمع بين الاخبار ثم على تقدير طلاقه رجعيا ان استمر فيه فذاك وان رجع عاد الايلاء وبقي تمام حكمه وان امتنع من الامرين لم يطلق عنه الحاكم لان الطلاق بيد من اخذ بالساق بل يحبسه ويعزره ويضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه في الحبس ويسقيه ما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يختار احدهما وفي رواية حماد عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق وفي رواية اخرى عنه انه كان يحبسه في الحظيرة ويعطيه ربع قوته حتى يطلق واعلم ان اجباره على احد الامرين لا ينافي صحة الطلاق لانه اجبار بحق والمنافي غيره وايضا فانه لم يجبره عليه عينا بل على احد الامرين وفي تحقق الاجبار على هذا الوجه بحث سيجيء في الطلاق **قوله** ولو آلى مدة مسماة الخ لان الكفارة انما تجب مع الحنث في اليمين ولا يتحقق الا مع الوطي في المدة المعينة واما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء انعقد والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا لاشتراكهما في المقتضي وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة **قوله** ولو اسقطت حقها من المطالبة الخ اسقاط الحق والعفو عنه والابراء عنه بمعنى واحد شرط صحته ثبوت متعلقه في الذمة فلا يصح اسقاط ما يتجدد فيها وان وجد سببه ولما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت ما دام الايلاء باقيا فهو مما يتجدد في الوقت فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان منها ثابتا وقت الاسقاط وذلك في قوة عدم اسقاط شيء لان الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها المطالبة متى شاءت وكذا القول في نظائره من الحقوق المتجددة بحسب الوقت كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث نقول بصحته ونحو ذلك ومن هذا الباب ما لو علمت بعيب الزوج فرضيت به ثم ارادت الفسخ على قول من يجوزه به فليس لها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة يوما فيوما وبخلاف ما اذا رضيت بعنته ثم ارادت الفسخ حيث لا يبطل خيارها ما الفورية بان جعلت الفورية ونحو ذلك مما سبق فانها لا تتمكن منه وفرق بان العنة عيب حاضر يحصل به الضرر ولا ينبسط على الايام وحق الاستمتاع والنفقة ينبسط عليها وبان العنة عيب والرضا بالعيب يسقط حق الفسخ **قوله** لو اختلفا في انقضاء المدة الخ اذا اختلفا في انقضاء المدة المضروبة للتربص وهي اربعة اشهر بان ادعت انقضاءها ليلزم بالفئة او الطلاق وادعى هو بقاءها فالقول قوله لاصالة عدم انقضائها لان مرجع دعواه انقضاؤها الى تقدم زمان الايلاء ان جعلنا المدة من حينه او زمان المرافعة ان جعلناها منها والاصل عدم تقدم كل منهما ومثله ما لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء فالقول قول من يدعي تأخره لاصالة عدم التقدم وفائدته تظهر حيث يجعل المدة من حينه او يكون الايلاء مقيدا بمدة فيدعي تقدمه بمعنى انحلال اليمين **قوله** لو انقضت مدة التربص الخ اذا وجد مانع من الجماع بعد المدة المحتسبة نظر ان كان فيها ام في الزوج فان كان فيها بان كانت مريضة بحيث لا يمكن وطؤها او محبوسة لا يمكن الوصول اليها لم يثبت لها المطالبة بالفئة فعلا اجماعا لانه معذور في الحال هذه ولا مضايقة وكذا لو كانت محرمة او حائضا او نفساء او صائمة او معتكفة فرضا وهل يؤمر بالفئة كالعاجز منعه الشيخ لان الاستمتاع محرم عليها وقال المص وجماعة من المتاخرين يجب عليه فئة العاجز لظهور العذر في الجملة ولانه لا مانع منها بل هي ممكنة وانما المانع من قبلها وهذا احسن **قوله** لو تجددت الاعذار الخ المراد بقطع الاعذار التي تتجدد للاستئناف عدم احتسابها من المدة فاذا زال العذر تبنى على ما مضى من المدة قبل العذر ووجه ما اختاره الشيخ من قطعها للاستئناف ان الحق لها والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلا يحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفئة فيه واستثنى من ذلك الحيض فانه لا يقطعها اجماعا لانه لو قطع لم تسلم التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا والاكثر على عدم الفرق بينه وبين غيره في عدم قطع الاستئناف لان فئة العاجز ممتنعا الوطي من القادر وهو حكم العاجز وهذا

اما العذر في الرجل فلا يقطع المدة ابتداء ولا استدامة اجماعا لان حق المهلة له والعذر منه وكذا لا يمنع المواقعة لو اتفقت على راس المدة فهو مريض فيلزم الفئة العاجز او الطلاق كما سيأتي **قوله** اذا جن الخ الاعذار الحاصلة بالزوج لا تمنع من احتساب المدة ابتداء ولا استدامة لان التمكن حاصل من جهتها والمانع من قبله وهو المقصود بالايلاء وقصد المضارة ويستوي في ذلك المانع الشرعي كالصوم والاحرام والاعتكاف والحسية كالمرض والحبس والجنون فاذا عرض جنونه في اثناء المدة لم يقطع استدامتها فاذا انقضت المدة والمجنون باق لم يرافع ولم يكلف باحد الامرين لارتفاع القلم عنه بل يتربص به حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك بخلاف ما لو انقضت المدة وبه عذر آخر غيره لا يرفع التكليف كالمرض فانه يؤمر بفئة العاجز **قوله** اذا انقضت الخ اذا انقضت المدة الزم باحد الامرين الفئة او الطلاق كما مر فان اختار الفئة ولم يكن له مانع من الوطي ففئته الوطي وان كان متعذرا وعذرا حسيا كالمرض والحبس او شرعيا كالاحرام والصيام الزم بفئة المعذور كما يلزمه في ذلك اعلانها بطريقه ولا يشترط تحقق الفئة بالامرين ولا يلزم بالوطي المحرم لكن لو فعل اثم وحصلت الفئة لحصول الغرض سواء اقتصر على ذلك ام اكره على عمل يجوز لها موافقته لانه ليس محرما من طرفها والاقوى التحريم لانه معاونة على العدوان المنهي عنه ومثله تمكين المسافرة ومن طهرت من حيضها في اثناء النهار للصائم ويجب من لم يخاطب بالجمعة بعد النداء ممن خوطب بها **قوله** اذا ظاهر الخ اذا جمع بين الظهار والايلاء لزمه حكمهما سواء تقدم الظهار على الايلاء كما فرضه المصنف ام تأخر لبقاء الزوجية لا يقاع كل منهما عليها وان كانت قد حرمت بالسبب الاخر فتحرم من الجهتين ولا يستتبع اتحاد الكفارتين لكن قد عرفت ان المدة في احدهما لهما فان مهلة الظهار ثلثة اشهر ومهلة الايلاء اربعة فاذا انقضت مدة الظهار فرافعته الزم بحكم الظهار خاصة فان اختار الطلاق فقد خرج من الامرين وان اختار العود وعزم على الوطي لزمه كفارة الظهار فاذا كفر ووطي لزمه كفارة الايلاء ايضا لحنثه في يمينه وان توقفت كفارة الظهار على مدة يزيد عن مدة الايلاء كما لو كان فرضه التكفير بالصوم ولم يتفق له التكفير باحد الخصلتين الى ان انقضت مدة الايلاء او كان الظهار متاخرا عنه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالامرين معا ولزمه حكمهما لكن قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت مدة الايلاء ولما يكمل كفارة الظهار فان حكم الايلاء اذا لم يختر الطلاق الزامه بالفئة وتعجيل الوطي وحكم الظهار تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع الزامه للايلاء بفئة العاجز لان الظهار مانع شرعي من الوطي قبل التكفير فيجتمع الكفارتان بالعزم على الوطي احدهما للفئة والاخرى للعزم عليه فلو اراد الوطي في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليها تمكينه منه كما سبق وان ابيح لها من حيث الايلاء ولو فعل حراما ووطي حصلت الفئة ولزمه كفارة الظهار وكفارة الايلاء **قوله** اذا آلى ثم ارتد الخ المراد بالردة هنا ما كانت من غير فطرة اذ لو ارتد عن فطرة كان كالميت بطل معه التربص ووجه ما قاله الشيخ من عدم احتساب مدة الردة ما اشار اليه المصنف من التعليل بان المنع حصل بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجوبا عدة الى البينونة فلا يحتسب مدته من مدة الايلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة بعدها بالوطي لتضاد المؤثر بالمقتضي لتضاد الاثر كما لا يحتسب زمان العدة الرجعية مدة منها لتمكنه منها من الوطي بالرجوع فلا يكون عذرا ويفارق العدة بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينحرم والطلاق الماضي مع لحوق الرجعة لم ينهدم ومن ثم ظهر اثره بتحريمها بالثلث وان رجع في الاولين **قوله** اذا وطي في مدة التربص الخ متى وطي المولي في المدة التي عيناها لليمين فقد حنث في يمينه ووجبت الكفارة سواء كان وطؤه في مدة التربص ام بعدها اما الاول فموضع وفاق واما الثاني فالمشاركته له في المقتضي لها وهو مخالفة مقتضى اليمين لعموم قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وهذا مذهب الاكثر حتى ان الشيخ في ف ادعى عليه الاجماع ايضا وقال في ط اذا آلى منها ثم وطئها عندنا عليه الكفارة سواء كان في المدة او بعدها وقال قوم ان وطئها قبل المدة فعليه الكفارة وان وطئها بعدها فمطلقا لا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا يدل على ترجيه العدول ورجوعه عن الاول ولم يذكر دليلا ويمكن ان يستدل له بان كفارة اليمين عندنا لا تجب مع الحنث الا اذا كان فعل المحلوف عليه او تركه في الدين او الدنيا او كان فعله ارجح فلو كان تركه ارجح جازت المخالفة ولا كفارة وهنا بعد المدة قد صار مامورا بالوطي او لو تخيرا وهو يدل على رجحان فعله في الجملة فلا تجب فيه كفارة وحينئذ يمين الايلاء مخالفة لمطلق اليمين في هذا المعنى ومن ثم انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح بل واجبا كما لو آلى وهي مرضع والاصل استصحاب هذا الحكم والدليل الدال على وجوب الكفارة لم مع الحنث يشمله فلا وجه لتخصيص هذا الفرد من بين الافراد الايلاء بنفي الكفارة مع رجحان المخالفة وفي رواية منصور عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن رجل آلى من امرأة فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وهي نص في الباب واعلم ان مذهب الشيخ في ط وان كان شاذا الا انه موافق لاصل اصحابنا في اليمين المطلق ولو ان يجيب عن حجتهم بان وجوب الكفارة في الايلاء مع اولوية الخلاف خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولا حجة لهم في الاية لانها وردت في مطلق اليمين لا في الايلاء وهم لا يقولون بعمومها في ذلك بل يخصونها بما ذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على الايلاء المخالف لمطلق اليمين في الاحكام ويطرحون عمومها في بابها وبهذا يظهر منع مشاركة ما بعد المدة لما قبلها في المقتضي واما الرواية فهي وان كانت نصا في الباب الا انها ضعيفة السند لان في طريقها القسم بن محمد وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة والضعيف وابان والظاهر انه ابن عثمن وكان ناووسيا وان كانت ثقة ومنصور الراوي عن الامام مطلق ايضا وهو مشترك بين الثقة وغيره وان كان الظاهر انه ابن حازم واستدل في المختلف للمشهور بقول النبي صلى الله عليه وآله من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا فليأت التي هي خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل وهذا الاستدلال عجيب منه رحمه الله لان الرواية عامية وقد وردت في مطلق اليمين وانتم لا تقولون بمضمونها كما كانت بل تقولون انها متى رأى غيرها خيرا فليأت التي هي خير ولا يكفر والعامة يعملون بمضمونها ويوجبون كفارة اليمين مطلقا عملا بالاية والرواية فالاستدلال بها للايلاء دون غيره ليس بسديد ومع ذلك فاعتمادنا على المذهب المشهور ومن وجوب الكفارة على المولي مطلقا **قوله** اذا وطي الخ لا اشكال في عدم وجوب الكفارة بالوطي ساهيا او مجنونا او مشتبهة بغيرها لانه لا تقصير منه ولعموم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وانما الكلام في انحلال اليمين فالشيخ حكم بانحلالها وبطلان الايلاء وتبعه عليه جماعة منهم العلامة جازما به من غير نقل خلاف ووجهه انه قد وجد المحلوف عليه في الحقيقة وتحققت الاصابة الا انه لم يؤاخذ من حيث عدم التقصير فكان كما لو خالف عمدا وان اختلفا في وجوب الكفارة وعدمها من حيث تقصير العامد ونسبة القول الى الشيخ مشعر بضعفه او توقفه فيه وله وجه لاختلال الفعل الصادر بالاكراه والنسيان اذ لذلك لم يحكم بوجوب الكفارة والحلف على النفي يقتضي

في فروع يلحق بها احكام الايلاء: لو جن بعد ضرب المدة احتسب عليه وان كان مجنونا فان انقضت المدة والمجنون باق تربص به حتى يفيق. الرابع: اذا انقضت المدة وهو محرم الزم بعد الفئة لو اتفق صائما ولو واقع اتى بالفئة وان اثم وكذا في كل وطي محرم كالوطي في الحيض والصوم الواجب. الخامس: اذا ظاهر ثم آلى صح الامران وتوقعت بعد انقضاء مدة الظهار فان طلق فقد وقع الحق وان ابى الزم التكفير والوطي لانه اسقط حقه من التربص بالظهار ولو كان عليه كفارة

في بطلان حكم الايلاء والتي يتوقف عليها: الاولى اذا ارتد ... الايلاء قال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء والوجه الاحتساب لتمكنه من الوطي بازالة المانع.

الثالثة اذا وطي في المدة التربص لزمته الكفارة اجماعا ولو وطي بعد المدة قال في ط لا كفارة وفي الخلاف تلزمه وهو الاشبه

كتاب الايلاء

يقتضى الدوام والتنبيا اوما فى معناه الوبد خل تحت مقتضاه لان الغرض من اليمين المنع نمايكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون ذكر لاجل اليمين والاستثناء فى مطلق اليمين ان خولف مقتضاه جهلا او نسيانا ثم ان حكمنا بانحلال اليمين حصلت الفئة وارتفع الايلاء وان لم يحكم به فوجهان احدهما انه لا يحصل الفئة وبنى المطالبة لان اليمين باقية والثانى يحصل لوصولها الى حقها واندفاع الضرر ولا فرق فى ابقاء الحق بين وصوله الى صاحبه حال الجنون والعقل كالوردة المجنون وديعة لصاحبها ولان وطى المجنون كوطى العاقل فى التحليل وتقرير المهر وتحريم الربيبة وسائر الاحكام فكذلك هنا ولا يلزم من عدم تجوّز الكفارة ثبوت الفئة لانها حق لله والفئة حق المرأة ويعتبر فى حق الله تعالى من القصد الصحيح ما لا يعتبر فى حق الادمى والاصح الاول **قوله** اذا ادعى الاصابة فانكرت الخ هذا الحكم مما خالف القواعد المقررة من تقديم قول النافى وانما اخرجوه منها لما اشار اليه المص من تعذر اقامة البينة على ذلك وتعسرها فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم الحرج ولان الاصل بقاء النكاح وعدم تسلط الزوجة على نقضه بوجه من الوجوه ويؤيد ذلك ما رويناه عن اسحق بن عمار عن الصادق ان عليا عليه السلم سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك مثله فى تقديم قوله فى الاصابة المخالف للاصل ما لو ادعى العنين اصابتها فى المدة او بعدها ثم اذا حلف على الاصابة وطلق واراد الرجعة بدعوى الوطى الذى حلف عليه فالتخيير الا قرب انه لا يمكن فيكان القول قولها فى نفى الاصابة والوطى على قياس الخصوصيات من ان البينة على المدعى واليمين على من انكر وانما خالفناه فى دعوى الاصابة لما ذكر من العلة وهى منتفية هنا كما لو اختلفا فى الرجعة ابتداء وهذا التفريع لابن الحداد من الشافعية ووافقه الاكثر واستقرب المص فى تحريره وهو مع اشتماله على الجمع بين المتنافيين لابتنائه على اصولنا من اشتراط الدخول فى صحة الايلاء قال الشهيد رحمه الله ما سمعنا فيه خلافا وانما فرعوه على اصلهم من عدم اشتراطه ومع ذلك فلهم وجه اخر بانه يمكن من الرجعة ويصدق فى الاصابة للرجعة كما يصدق فيها لدفع النفرة ولان فى الرجعة استيفاء لذلك النكاح ايضا وهذا اوجه **قوله** قال فى ط المدة المضروبة الخ المشهور بين الاصحاب ان مدة التربص تحسب من حين المرافعة لا من حين الايلاء ذهب الى ذلك الشيخان والاتباع وابن ادريس ومن تأخر غير العلامة والشهيد وغيرهم وقال ابن ابى عقيل وابن الجنيد انها من حين الايلاء واختاره فى المخ وولده فى الشرح والمص مال الى ذلك فى تردده هنا وهو الاقوى لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر رتب التربص على الايلاء فلا يشترط بغيره وحسنة بريد بن معوية عن الصادق قال لا يكون ايلاء الا اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجتمع راسه وراسها فهو فى سعة ما لم تمض الاربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يفىء واما ان يعزم على الطلاق ونحوه روى الحلبى فى الحسن وابو بصير عنه احتج الاولون بان ضرب المدة حكم شرعى باق على العقد الاصلى فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس او غيره لاجل الفئة او الطلاق الا مع تحقق سببه وجوابه منع احتياج المدة الى الضرب بل مقتضى الحكم الشرعى الثابت بالاية والرواية ترتبه على مضى المدة المذكورة من حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة يحتاج الى الدليل وهو منتف وهذا الدليل اخرجه عن حكم العقد الاصلى واصالة عدم التسلط قد انقطعت بالايلاء المقتضى له بالاية والرواية والاجماع فتوقفه على امر اخر منا خلاف الاصل **قوله** الذميان اذا ترافعا الخ اما الحكم بينهم بمقتضى شرعنا فواضح لعموم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الشامل للمسلم والكافر ولانهم مكلفون بفروع الاسلام وقد قال تعالى لتحكم بين الناس بما اريك الله واما جواز رده الى اهل ملتهم فلاقرارهم عليها المقتضى لجواز الاعراض عنهم وقد قال تعالى وان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والمراد بالاعراض عنهم ردهم الى احكامهم وقال بعض العلماء ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وفيه نظر لعدم المنافاة بينهما فان الاعراض عن الحكم بينهم بما انزل الله ايضا والنسخ على خلاف الاصل فلا يثبت بمثل هذا الاحتمال وهذا الحكم غير مختص بالايلاء بل هو مشترك بين سائر الاحكام **قوله** فئة القادر الخ قد تقدم ان المولى بعد المهلة يطالب بالفئة او الطلاق والمقصود الان الكلام فى ان الفئة بم تحصل وبيانه ان المولى ان كان قادرا على الوطى بان لا يكون له عنه مانع شرعى ولا عقلى ولا حسى فالفئة فى الثيب ان تغيب الحشفة وفى البكر انها باقتضاضها بالوطى وهو راجع الى الاول لان تغيب الحشفة يزيل العذرة فتغيب الحشفة يفيد الغرض فيهما فلذا اطلقه المص ولا يحصل الفئة بغير ذلك من الفرج كالدبر وغيره وان كان عاجزا عن ذلك ففئته باللسان وهو ان يرجع عن الايذاء والاضرار فيقول اذا قدرت فئت ولو استمهل الفئة باللسان لم يجب بحال لان الوعد لا يعسر فتيسر ثم اذا زال المانع طولب بفئة القادر او الطلاق من غير استيناف مدة واما فئة القادر فيمهل فيها بما جرت العادة امهال الرغبة بقدر ما يتهيا لذلك عادة فيمهل الصايم الى ان يفطر والشبعان الى ان يخف عنه ثقل الطعام فانه مانع من الغرض والجايع الى ان ياكل ما يتهيا به لذلك ولا يمكن من ان يشبع فيفضى الى مهل التروى وان كان لغلبة النعاس فحتى يزول ما به وبالجملة ما يحصل التهيأ والاستعداد لذلك ولا ينتقل ببوم ولا بثلثة ايام ويجعل بذلك بما يزول معه المانع عرفا **قوله** اذا آلى من الامة الخ لما كان الايلاء متعلقا بالزوجة فالتحريم المستند اليه هو تحريم ما حل بالزوجية فيكون ذلك منوطا بها وجودا وعدما واذا زالت بالطلاق او شراها او عتق زال التحريم لزوال متعلقه وان عاد الحل بامر جديد بان تزوجها او حلت له بالشراء ونحو ذلك لكن يشترط فى الطلاق ان يكون باينا والا توقف زوال التحريم على انقضاء العدة فلو راجع فيها بقى التحريم ومما فرعه المص كثير من زوال التحريم بشراء الامة ثم عتقها وتزويجها ليس على وجه الاختصاص فيه بل يزول التحريم بمجرد شرائها لبطلان العقد بذلك وانما يستبيحها بالملك وهو حكم جديد غير الاول كاستباحتها بعقد اخر وقد تقدم ذلك فى الظهار واما على تقدير كون المولى عبدا فاشترته الحرة فهو توقف حلها له على العتق واضح لانها لا تباح له بالعقد وهو مملوك لها وان كان التحريم قد زال بالشراء لزوال العقد كما زال بالطلاق البائن وان لم يفرض تزويجها وتظهر الفائدة فيما لو وطيها قبل العقد بشبهة او حراما فانه لا كفارة لزوال حكم الايلاء بزوال الزوجية **قوله** اذا قال لاربع هذه مسئلة شريفة كثر اعتناء الفضلاء بحثها والخلاف فيها وفى اقسامها وهى مبنية على اصل هو ان المولى من علق بالوطى ما نعا منه يمينا كان او غيره فاذا كان الوطى بهذه الثانية كان موليا اما اذا لم يتعلق المانع بالوطى لكن كان الوطى مقربا من الحنث وهو محذور لكنه لا يحرم فلا يكون موليا بعندنا لانه لا يتعلق به لزوم شىء ولا يلحقه به ضرر واذا تقرر ذلك فاذا كان تحته اربع نسوة فقال والله لا وطيتكن فالكلام فيه يتعلق باليمين والحنث ثم الايلاء اما الاول فتعلق اليمين بجماعهن جميعا لان اليمين مقصورة على الكل من حيث هو كل ومحصل حلفه ان لا يجمعهن فى الوطى فاذا وطئهن لم يلزمه الا كفارة واحدة لان اليمين واحدة ومعناها سلب

العموم في وطئهن لا عموم السلب على هذا فلو مات بعضهن قبل الوطي انحلت اليمين لانه تحقق امتناع الحنث ولا نظر الى تصور الايلاج بعد الموت فان اسم الوطي يطلق على ما يقع في الحيوة وفيه وجه ان الحنث يتعلق بوطي الميتة ايضا ومن ثم تثبت العقوبة على وطي الميتة والحق انه مجاز لعكس تبادره الذهن اليه عند الاطلاق والعقوبة عليه لا تدل على الحقيقة بل هي على الفعل المحرم كيف كان ولو طلقهن او بعضهن قبل الوطي لم ينحل اليمين بل يجب الكفارة بالوطي بعد البينونة وان كان زنا لان الاسم يشمل الحلال والحرام ويمكن فرض الحلال بالشبهة والمراد بثبوت الكفارة في هذه الحالة على تقدير وطي الباقية في النكاح مع وطئهن ليتحقق الحنث وهو الحلف على وطي الزوجة فوطي المطلقات شرط لحصول الحنث في وطي الزوجة لان الايلاء يبقى متعلقا بهن لما تقدم من ان الطلاق البائن يبطل اليمين واما كونه في الايلاء فقد حكم المصنف بانه لا يحصل في الحال بل يجوز له وطي ثلث منهن فاذا وطئهن صار موليا من الرابعة وتقريب الوطي للواحدة والاثنين الى الحنث لا يوجب حصول الايلاء كما مر في المسئلة وجه ضعيف انه يكون موليا منهن كلهن من حيث ان وطي كل واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه من وطئهن باليمين بالله تعالى فكان موليا كما لو قال لا اطاء واحدة منكن وفيه انه تمكن من وطي كل واحدة منهن بغير حنث يدل على عدم تأثير يمينه قبل وطي الثلث وهو معنى قولنا انه غير مولي في الحال وهذه المسئلة صورة ثلث احدها هذه والباقيتان يأتيان **قوله** ولو قال لا وطئت واحدة الخ هذه هي الصورة الثانية من صور المسئلة وهي ما اذا قال للاربع والله لا وطيت واحدة منكن ولها احوال ثلثة احدها ان يريد الامتناع من كل واحدة منهن فيكون موليا عنهن جميعا ويقبل التعميم هنا كالتعميم في قوله والله لا اجامعكن لان اللفظ هناك يتناول كلهن ولا يحصل الحنث بجماع بعضهن وههنا اليمين يتعلق باحادهن وينزل على كل واحدة منهن على البدل فيكون موليا منهن جميعا لتعلق الكفارة بوطي اي واحدة منهن وطئها لان قوله لا وطيت واحدة نقيض قوله وطئت واحدة التي هي موجبة جزئية او في قوتها فيكون نقيضها سالبة كلية فتفيد عموم السلب لا سلب العموم عكس السابقة وطلب المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في حق الباقيات وان وطي بعضهن حصل الحنث لانه خالف قوله لا اجامع واحدة منكن فينحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات الثانية ان يريد الامتناع عن واحدة منهن لا غير فيقبل قوله لاحتمال اللفظ ويحتمل عدم القبول لان اللفظ يقع على كل واحدة على البدل وهو متهم في اخراج بعضهن عن موجب اللفظ ويضعف بانه اعرف بنيته مع احتمال اللفظ لما ادعاه ثم لا يخلو اما ان يريد واحدة بعينها او واحدة غير معينة فان اراد الاول فهو مولي عنها ويؤمر بالبيان كما في الطلاق واذا عين واحدة فان صدقه الباقيات فذاك وان ادعت غيرها انه عناها وانكر فهو المصدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه موليا عنها ايضا فان اقر في جواب الثانية انه عناها واخذناه بموجب اقراره وطالبناه بالفيئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاول واذا وطئهما في صورة تعدد الكفارة وان وطئهما في صورة نكوله ويمين المدعية لم يتعدد لان يمينها لا يصلح لالزام الكفارة عليه ولو ادعت واحدة او لا انك عنيتني فقال ما عنيتك او ما آليت عنك وبمثله اجاب ثانية وثالثة تعينت الرابعة للايلاء وان اراد واحدة غير معينة ففي كونه موليا وجهان مثلهما الطلاق المبهمة ان قلنا به امر بالتعيين ويكون موليا عن احديهن لا على التعيين او عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة وفي كون المدة من وقت التعيين او وقت اليمين ان جعلنا مدة الايلاء من حينه وجهان مبنيان على ان الطلاق المبهم اذا عينه يقع عند التعيين او يستند الى اللفظ فان لم يعين ومضت اربعة اشهر فان او قعنا الايلاء من حينه وطالبن امر بالتعيين ثم الفيئة او الطلاق ولو فاء الى واحدة او اثنتين او ثلث او طلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال ان المولى عنها الرابعة فان قال طلقت التي آليت عنها خرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين الثالثة ان يريد تحريم كل واحدة واحدة فيقبل قوله ايضا لاحتمال اللفظ له لان السلب داخل على نكرة فيفيد العموم كما مر فيفيع الايلاء على كل واحدة واحدة لا على سبيل البدل ويتعدد اليمين كما سيأتي في القسم الثالث الرابع ان يطلق اللفظ فلم ينو التعميم ولا التخصيص بواحدة وفيه وجهان احدهما انه يحمل على التخصيص بواحدة لان اللفظ محتمل له وهو اقل المحتملين وعلى هذا فيكون الحكم كما لو اراد واحدة لا بعينها واشبههما الحمل على التعميم لانه المعنى المتبادر عند الاطلاق والاستعمال ولذلك تعم النكرة عند النفي بعموم واصالة الاباحة وحدوث التحريم بسبب الايلاء الذي لا يعلم وجوده فيما انتفى بوجود اللفظ الظاهر في معنى العام **قوله** ولو قال في هذه الخ هذه هي الصورة الثالثة وهي ان يقول للنسوة الاربع لا وطيت كل واحدة منكن فقد ذكر المصنف وغيره انه يكون موليا منهن جميعا لتعلق الحنث بوطي كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم الكفارة ويضرب المدة في الحال فاذا مضت فلكل واحدة منهن مطالبته بالفيئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة وان طلق بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطي واحدة فالمشهور ان اليمين لا ينحل لان هذه الصيغة في قوة اليمين المتعددة فان قوله لا اجامع كل واحدة يتضمن تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصواحباتها حتى افرد كل واحدة بيمين كانه قال والله لا اجامع هذه والله لا اجامع هذه الى اخرهن ولو قيل بانحلال اليمين لانها يمين واحدة كما لو قال والله لا اجامع واحدة منكن كان وجها لاشتراكهما في العموم وان كانت هذه اكد عموما ويجري الكلام فيما لو قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين ونظائره هذا جملة ما اوردوه في هذه الصورة ويمكن ان يتوهم هنا كما قيل في السابقة من انه ان قصد بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذي قرروه اتجه بقاء الايلاء في حق الباقيات والا كان الحكم فيها كالحكم فيما اذا قال والله لا اجامعكن فلا يحصل الحنث ولا يلزم الكفارة الا بوطي الجميع ولا يكون موليا في الحال على ما قرر هناك ويجمع بين احدهما انه اذا وطي بعضهن كالواحدة مثلا صدق ان يقال انه لم يطأ كل واحدة منهن كما يصدق انه لم يطأهن وتمام وطي احديهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظين واحد والثاني ان قول القائل طلقت نسائي وقوله طلقت كل واحدة من نسائي يؤديان معنى واحدا واذا اتحد معناهما في طرف الاثبات فكذلك في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامعكن خصوصا على ما ذكره الشيخ عبد القاهر ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت في حيزه بان قدم عليها لفظا كقوله ما كل ما يتمنى المرء يدركه وقولنا ما جاء القوم كلهم وما جاء كل القوم او تقديرا بان قدمت على الفعل المنفي واعمل فيها لان العامل رتبته التقدم على المعمول كقولك كل الدراهم لم اخذ توجه النفي الى الشمول خاصة دون اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض او تعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث وله جواب لا يليق بهذا المحل **قوله** اذا آلى الخ قد تكرر ان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فيقع بها الايلاء كما يقع بالزوجة ثم ان قلنا بان المدة تضرب من حين الايلاء وان لم تراجعها الزوجة احتسب زمان العدة من المدة وان قلنا انها من حين المرافعة لانها لا تستحق عليه الاستمتاع فلا يحتسب منها شيء من العدة بل ان راجعها فرافعته ضربت لها المدة ح ولو طلقها بعد الايلاء طلاقا رجعيا

فلمن المطلقة المرافعة

كتاب الايلاء

رجعيا فمقتضى كلام المصنف ان المدة لا ينقطع بل يحتسب مدة العدة من المدة فان راجع طولب بالطلاق مع انقضائها ويحتمل وان كانت الزوجية قد اختلت الا انه يتمكن من الوطي بالرجعة فلا يكون الطلاق عذرا كالردة وان افترقا بان النكاح معها لا يحرم والطلاق بالرجعة لا ينهدم لان هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطي وازالة المانع من قبل الزوج والشيخ رحمه الله منع من احتساب المدة فيهما محتجا بان الطلاق رفع النكاح واخذ في البينونة بمعنى انقضاء العدة في زمان يقتضي مضيه البينونة فلا يحتسب هذه المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطي وهو زمان التربص لتضاد الاثر المقتضى لتضاد المؤثرين وكذا الردة وفيه نظر على انه انما يتم ان راجع ضربت له مدة اخرى ووقف عند انقضائها فان فاء او طلق وفي ما راجع ضربت له اخرى ووقف بعد انقضائها وهكذا وقول المصنف لا يخرج من قوته **قوله** يتكرر لا اشكال في عدم تكرر الكفارة بتكرر اليمين اذا قصد التأكيد بما عدا الاول اما اذا اطلق او قصد التأسيس فظاهر الاصحاب انه كذلك لصدق الايلاء مع تعدد اليمين فكفاه كفارة واحدة ولا يخرج مثل هذا الخصوص مع قصد التأسيس فان كل واحد سبب مستقل في ايجاب الكفارة والاصل عدم التداخل والنص انما ورد في مطلق اليمين لا شتراكهما في المقتضى هذا اذا اتحد زمان المحلوف عليه اما مطلقا او مقيدا كان قال والله لا وطيتك او قال والله لا وطيتك خمسة اشهر مثلا اما اذا اختلف زمان اليمين كما لو قال والله لا وطيتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطيتك سنة فقد انعقد يمينين كل واحدة منهما ثبتت لها حكم مدة الايلاء لكن الاولى منجزة والثانية معلقة على صفة فان لم نقل بصحة المعلق اختص الحكم بالاول وان جوزناه فلها المطالبة بعد مضي اربعة اشهر بموجب اليمين الاول ان قلنا ان المدة من حين الايلاء والا فلها المرافعة لضرب المدة فان بقي منها بعد ضربها ما يزيد عن اربعة اشهر لزم ما حدا الامرين بعدها للاول وان اخرت المطالبة حتى مضى الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين لانحلالها وان طالبته في الخامس او ضربت المدة من الاول فان فاء اليها في الخامس رجع عن موجب الايلاء الاول فاذا انقضى الشهر الخامس استؤنفت مدة الايلاء الثاني فان طلق سقطت عنه المطالبة في الحال ثم ان راجعها في الشهر الخامس يبنى على ان الطلاق الرجعي هل يقطع المدة ام لا فان لم نقل بقطعها فالحكم كما سبق والا ضربت المدة للايلاء الثاني عند دخوله ولو لم يطأها بعد الرجعة باقي الشهر انحلت اليمين الاولى وبقيت الثانية وكذا لو طلق بائنا لان الطلاق البائن انما يحل الايلاء الحاصل لا المتوقع ولو عقد اليمينين على مدتين تدخل احديهما في الاخرى كما اذا قال والله لا جامعتك خمسة اشهر ثم قال والله لا جامعتك سنة فاذا مضت اربعة اشهر فلها المطالبة فان فاء انحلت اليمينان واذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان على ما سبق وان طلقها ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء وبقي اليمين وان بقي اكثر من اربعة اشهر ولم نقل ببطلان المدة عاد الايلاء بالرجعة وفي التجديد ما سبق ولو قال فاذا مضت الخمسة فوالله لا جامعتك كان موليا بعد الخمسة فاتما واتى فيه ما ذكر **قوله** اذا قال اذا قال لا جامعتك سنة الا مرة لم يكن موليا في الحال عندنا لانه لا يلزمه بالوطي شيء لاستثنائه الوطي مرة فاذا وطئها ان بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مول من وقت حصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطي وان بقي اربعة اشهر فما دونها فهو حالف وليس بمول وعند بعض العامة يكون موليا في الحال لان الوطية الاولى وان لم يحصل بها الحنث فهي مقربة منه كما سبق مثله في حلفه على وطي الاربع وعلى هذا القياس لو قال لا جامعتك الا عشر مرات او قصد اخر فعلى الخرناه لا يكون موليا الى ان يستوفي ذلك العدد ويبقى من السنة مدة الايلاء ولو قال ان اصبتك فوالله لا اصبتك فيها او اطلق لم يكن موليا في الحال اتفاقا ويجيء على ما ثبت جواز المعلق على الشرط بخلاف الاولى والفرق بينهما انه في الصورة الاولى عقد اليمين في الحال واستثنى وطية واحدة وهنا اليمين غير معقودة في الحال وانما ينعقد اذا اصابها فلا يثبت الايلاء قبل انعقاد اليمين ولو قال لا جامعتك سنة الا يوما فهو كما لو قال الا مرة ويتفرع على المسئلة السابقة لو لم يطأها في السنة اصلا هل يلزمه الكفارة وجهان نعم لان اللفظ يقتضي ان يفعل مرة لان الاستثناء من النفي اثبات ولان المقصود باليمين الامتناع على واحدة ولو وطي في هذه الصورة [illegible] الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطي محدد مع احتمال العدم صيرا الى العرف في الايلاجات المتتابعة في العرف فهي وطية واحدة كما ان اسم الاكلة يقع على ما يحويه جنسه على الاعتياد

كتاب اللعان

هو لغة مصدر لاعن يلاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفي ولده وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن وخصت بهذه التسمية لان اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والايمان والشيء يشتهر بما يقع فيه من الغريب وعلى ذلك جرى معظم تسمية سور القران ولم يسم بما يشتق من الغضب لان لفظ الغضب يقع في جانب المرأة وجانب الرجل اقوى وايضا فلعانه يسبق لعانها وقد ينفك عن لعانها ولا كلام من المتلاعنين يبعد عن الاخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وسبب نزولها ما روي عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وآله بشريك بن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وآله البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا راى احدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وآله يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبرئيل وانزل قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات وروى سهل بن سعد الساعدي ان عويمر العجلاني قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله قد انزل فيك وفي صاحبتك قرآنا فاذهب فات بها قال فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وآله وذكروا ان الايات وردت في قصة هلال وقوله في القصة الثانية انزل فيك وفي صاحبتك حمل على ان المراد انه بين حكم الواقعة بما انزل في حق هلال لان الحكم على الواحد حكم على الجماعة **قوله** ولا يثبت قد ذكرنا ان اللعان حجة شرعت للزوج من حيث انه قد يضطر الى القذف ولا يساعده البينة فيحتاج الى دفع الحد عن نفسه والى الانتقام منها وهذا المعنى يقتضي اختصاصه بالنكاح فلا لعان للاجنبي لا مرة ولا ضرورة له في القذف والاصل فيه مع ذلك ان الله تعالى خص الحكم بالزوجة بقوله والذين يرمون ازواجهم والمحصنة بفتح الصاد وكسرها والمراد منها هنا

كتاب اللعان

العنين وعن وطئ محرمة لاتحاد ف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صاحبه ولا نحو كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان و
كذا وطئ الشبهة ومقدمات الوطئ مط وتقييدها بالدخول بها مع ما سيأتي من الخلاف في هذا الشرط للتنبيه على موضع الوفاق وعلى المختار و
اشتراطه بدعوى المشاهدة يخرج ما اذا اطلق وصرح بعدمها وهذا الشرط مذهب الاصحاب وبعض العامة ووجهه مع اطلاق الآية انه شهادة به
وهي مشروطة بالمشاهدة وبه اخبار كثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رايت بين رجليها
رجلا يزني بها ومثلها حسنة محمد بن مسلم ويلزم من هذا الشرط ان الاعمى لو قذف زوجته حد لعدم امكان اللعان في حقه من حيث المشاهدة وانما يتوجه
لعانه بسبب نفي الولد ويشكل بامكان علمه بدون المشاهدة واشتراط المشاهدة لو سلم يمكن حمله على من يمكن في حقه او على جعله كناية عن العلم بذلك
وانه لا يكفي الظن المستند الى القرائن او الشياع منفردا ومجتمعا وعليه يحمل سقوط اللعان بقذف المشهورة بالزنا ويؤيده عموم قوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم ويمكن الفرق بين الشياع المجرد وبين المنضم الى القرائن المفيدة للعلم عادة فانه قد يكون عن ثقة فينتشر او يشيعه عدو ظنا او لهوا ومن يطمع
فيها فخاب كما لا يبيح القذف بمجرد القرينة بان يراها معه في خلوة او يراه يخرج من عندها لانه ربما دخل لخوف او سرقة او طمع بخلاف ما اذا اجتمع
الامران او انضم اليهما او الى الشياع قرائن افادت العلم الا ان الاصحاب اطلقوا اشتراط المعاينة نظرا الى ظاهر النصوص وايضا يمكن اسناده الى البينة
او اقرارها وذلك يسقط الحد عن الاجنبي لسقوط الاحصان وان وجب التعزير للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة ومقتضى العبارة ان الزوج ليس له اسقاطه
باللعان لفقد شرطه وبه صرح الشيخ وتوقف فيه في بعض مصنفاته اعلى نسبته الى الشيخ واما اشتراط عدمها فلظاهر قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان مفهومه
انه لو كان له بينة لا يلاعن لامكان نفي الحد بها فامنها **قوله** ولو كان اختلف الاصحاب في ان اللعان هل هو مشروط بعدم البينة من قبل الزوج على الزنا
ام لا فذهب ف والتحرير الى عدم اشتراطه للاصل ولان النبي ص لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسئلهما عن البينة فلو كان عدمها شرطا لسئل
وتوقف في ط الاشتراط واختاره المص والاكثر لاشتراط عدم الشهود في الآية ولان ابن عباس روى في حديث هلال ان النبي ص قال له البينة والا حد في ظهرك
ثم نزلت الآية فلا عبرة بها ولانه اذا نكل عن اللعان يحد فيلزم حده مع وجود البينة ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع
الحجة القوية وهي البينة واجابوا عن الاول بان هذه الادلة ترفع الاصل وجاز علم النبي ص بالحال فلم يسئل عن البينة فان وقايع الاحوال اذا تطرق اليها
الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وفي حجة الثاني ايضا نظر لان عدم الشهداء في الآية خرج مخرج الوصف ومفهومه ضعيف وبناؤه
على الاغلب او على الواقع في الواقعة كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق وقوله تعالى اطلاق وضع لدفع حد القذف والاملاق في انه لا يندفع بدون
البينة اذا لم يلاعن ولانها ايضا واقعة مخصوصة لا يفيد انحصار الحكم في مضمونها وليس فيها تصريح بعدم وجود البينة لكن ظاهرها ذلك وانما يحد اذا
نكل عن اللعان اذا لم يمكنه دفع الحد بالبينة كما لو اقامها ابتداء بعد القذف ولانه ان اللعان حجة ضعيفة وان كانت شهادة لنفسه لثبوتها بالنص كما يثبت
حكم البينة التي يجوز كذبها وعلى كل حال فالاقوى اشتراط عدم البينة **قوله** ولو قذفها اذا قذف زوجته بزنا فاما ان يضيفه الى زمان الزوجية او الى
ما سبق عليها او يطلق وفي الاول والاخير لا اشكال في ثبوت اللعان واما الوسط ففيه قولان منشأهما عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
الشامل لجميع الاقسام وخصوص الواقعة التي هي سبب الشرعية ويضعف بان خصوص السبب لا يخصص العام فما اختاره المص من ثبوته مط اقوى
اما التعليل بالاعتبار بحال القذف والزنا فهو تعيين لمحل النزاع لا علة برأسه **قوله** ولا يجوز للزوج كالاجنبي في تحريم قذف الزوجة وفي انه يلزمه
الحد الا ان الزوج مختص بانه قد يباح له القذف وقد يجب وبان الاجنبي لا يتخلص عن الحد الا ببينة تقوم على زنا المقذوف او باقرار المقذوف
وللزوج طريق ثالث الى الخلاص وهو اللعان والسبب في اختصاص الزوجة انها اذا لطخت فراشه اشتد غيظه عليها وعظمت عداوته واحتاج الى
الانتقام والتبرء منها ولا يكاد يساعده البينة والاقرار فابيح له القذف وشرع له طريق الخلاص وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان ثم جواز قذفه
لها على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها بان راها بعينه تزني لا بمجرد التهمة ولا بالظن ولا بالشياع من ثقة سواء كان من اهل الشهادة ام لم يكن
ولا بالشياع بين الناس زناها بمعين او غير معين لجواز عدم مطابقة الخبر في ذلك وعرض المؤمن كدمه خلافا لبعض العامة حيث جوز قذفها
بجميع ذلك ثم ما لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان يستر عليها ويفارقها بغير طريق اللعان ولو امسكها لم يحرم لما روي ان رجلا اتى
رسول الله ص فقال ان لي امرأة لا ترد يد لامس فقال ص طلقها قال اني احبها قال فامسكها واذا كان هناك ولد يتيقن انه ليس منه وجب عليه نفيه لان ترك
النفي يتضمن الاستلحاق ولا يجوز له استلحاق من ليس منه كما لا يجوز نفي من هو منه وقد روي ان النبي ص قال ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست
من الله في شيء فنص على المرأة ومعلوم ان الرجل في معناها **قوله** واذا قذف في العدة اذا قذف زوجته المطلقة فان كانت الطلقة رجعية وقذفها
في العدة او قذفها ثم طلقها كان له ان يلاعنها كما يجوز ان يطلقها ويولي عنها ويظاهر لانها بمنزلة الزوجة ويصح لعانه في الحال ويترتب عليه احكامه من
غير توقف على الرجعة بخلاف ما اذا ظاهر عنها او الى حيث يتوقف حكمهما على الرجعة لان حكم الايلاء منوط بالمضارة ولا مضارة مع طلاقها والكفارة
في الظهار تتعلق بالعود وانما يحصل العود بالرجعة واما اللعان فمداره على الفراش ولحوق النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة وفي التأخير خطر بالموت فلم
يتوقف على الرجعة وان كان الطلاق بائنا او قذفها بعد العدة الرجعية وان اضافه الى زمن الزوجية فلا لعان بل يثبت الحد لانها اجنبية وحينئذ
والحكم مترتب على زمن الزوجية ولا فهي اجنبية زمن نسبته الى قذفها نعم لو كان هناك ولد يلحق به فله اللعان لنفيه لمكان الحاجة الى نفيه كما في صلب
النكاح وسيأتي **قوله** ولو قذفها بالسحق لا اشكال في عدم ثبوت اللعان بذلك لانه مشروط بالرمي بالزنا او نفي الولد واما ثبوت الحد به فلانه قذف
بفاحشة يوجب الحد كالزنا واللواط وفي باب الحدود حصر موجب الحد من القذف في الرمي بالزنا واللواط وهو يقتضي عدم ثبوت الحد بالرمي بالسحق بل التعزير

كتاب اللعان

خاصة وبه صرح ابو الصلاح وفرق بينها وبين الاصالة لان البراءة من وجوب الحد كما لو قذفه باتيان البهايم وهو متجه لان النص لم يرد بالحد الا على الرمي بالزنا واللواط كما سيأتي في بابه **قوله** ولو قذف زوجته المجنونة اذا قذف المجنونة بالزنا فان اطلق ونسبه الى زمان افاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة وان نسبه الى حال جنونها فلا حد لانتفاء قذفها بالزنا المحرم منها ولو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى حال جنونها فان علم ان لها حالة جنون او احتمل فلا حد لانتفاء الزنا المحرم منها لكن يعزر للايذاء وان علم استقامة عقلها فمقتضى العبارة كما الاكثر انه كذلك لتحقق القذف الصريح فتلغو الاضافة الى تلك الحالة ويحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحالة واذا علم انتفاؤها لم يكن زناء فيكون ما اتى به لغوا من الكلام ومحالا فاشبه ما اذا قال زنيت وانت رتقاء والاصح الاول ثم الحد والتعزير يثبتان على مطالبتها في حال الصحو وان افاقت فطالبت بالحد او التعزير كان لها ان تلاعن لاسقاطهما وليس لوليها المطالبة بهما ما دامت حية لان التعزير واسقاطه من جانبها لو ثبت بالملا وهي لا تصح من الولي **قوله** وكذا ليس للولي مطالبته لا فرق في عدم استحقاق المولى حق التعزير السابق بين كون القاذف زوجها وغيره وانما خص الزوج لانه محل البحث هنا هذا اذا كانت حية اما اذا ماتت فهل ينتقل حقها الى المولى قال الشيخ نعم واستحسنه المصنف لان المولى اب الى المملوك بمنزلة الوارث فحق الحد والتعزير يورث كالمال وربما استشكل ذلك من حيث ان انتقاله الى المولى ان كان بحق الملك فقد ثبت له في حال الحياة وليس كذلك وان كان بحق الارث فالمملوك لا يورث وانه حق يثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه ويكون السيد احق به لا على جهة الميراث بل لانه اولى من غيره وبانه انما لا يورث عنه المال الذي هو من الحقوق المختصة به فانه يورث عنه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى **قوله** السبب الثاني اذا ولدت امرأته الدائمة ولدا فان امكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه لان الولد لاحق شرعا بالفراش ولا فرق بين ان يجد بينه ويخيل اليه نفسا او عدمه لا يبين ان يشابه لونه وخلقه لون الاب وخلقه او لون من يتهمها به وخلقه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤس الاولين والآخرين وان علم انتفاءه عنه وجب عليه نفيه حذرا من لحوق من ليس منه بسكوته ثم على تقدير علمه بانتفائه عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا كما لو علم الزوج بان ولده لاقل من ستة اشهر من وقت العقد او بطول المسافة بينهما بان تزوج المشرقي مغربية فاتت بولد في وقت لا يمكن بلوغه اليها فينتفي بغير لعان او يحتمل كونه منه مع علمه بعدمه وان ولدته على فراشه بعد مضي اقل مدة الحمل من حين التزويج ولكن كان لو طيها ازيد من اقصى مدة الحمل من حين التزويج فهو لاحق به ظاهرا لكونها فراشا بحيث يمكن الحاقه به وهو يعلم انتفاءه عنه فيجب عليه نفيه باللعان وبهذا يحصل الفرق بين ولادتها الولد دون اقل الحمل ولا زيد من اقصاه حيث حكم بانتفائه في الاول بغير لعان وسكت عن الآخر لانه لا يعلم انتفاؤه مطلقا بل بعلم كما لو غاب عنها مدة تزيد على ذلك بحيث لا يمكن وصوله اليها عادة وقد لا يعلم اذا امكن وطيه لها وفي عبارات بعضهم فيما تقدم الحكم في هذه الصورة وصورة عدم اطلاق انتفاء اللعان في الصورتين وفي بعضهم حكم بانتفائه في الاولى كما هنا وبثبوته في الثانية واطلق وليس كذلك بل الحق التفصيل كما ذكرناه وفي هذا الكتاب سكت عن هذه الصورة في النشر ويظهر منه في قوله عدا اللعان مطلقا واعلم ان اشتراطه عدم مضي ازيد من ستة اشهر مختص بالولد التام فلو وضعته لدونها غير تام اعتبر مكان الحاقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف حالاته ويظهر الفائدة في انقضاء عدتها بوضعه لو كان عن حملها ثم انت تحتمل ولم يلاعن فيهما فانه يثبت نسبه مع امكانه وتبين بوضعه وقد تقدم في الطلاق فيما يدل على وقت الامكان **قوله** اما لو اختلفا اذا اختلفا في مدة الحمل بعد الوطي فقال الزوج انها من حين الدخول اقل من ستة اشهر او اكثر من اقصى الحمل فلا يمكن لحوقه به وادعت كونها بين الطرفين وانه لاحق به واستبشر حال الصادق منهما كان القول قوله لانه ممكن وقد ولد على فراشه فلا ينتفي الا باللعان **قوله** ولا يلحق الولد قد عرفت ان شرط اللعان امكان لحوق الولد به لولا اللعان اما اذا لم يمكن فهو منفي بلا لعان ولعدم الامكان صور قد تقدم بعضها ومنها ان لا يكون الزوج صالحا للتولد وان قدر على الايلاج كابن العشر فما دونها ويظهر من المصنف وصرح به الشيخ ان الامكان يحصل باستكمال عشر سنين وبه قال الاكثر والطعن فيها ولو ساعة ولا قاطع على شيء منها ثم اذا حكمنا بثبوت النسب لحصول الامكان لا يحكم بسبب ذلك بالبلوغ لان النسب يثبت بالاحتمال والبلوغ لا يكتفى فيه بالاحتمال لكن لو قال انا بالغ بالاحتلام فله اللعان لان ذلك مما يرجع اليه فيه ولا يعلم الا من قبله غالبا ثم ان مات قبل البلوغ شرعا لحقه الولد وان كان قد انكره صغيرا وان بلغ فان اعترف به او لم ينكره ثبت نسبه وان انكره عقيب البلوغ ولا عن انتفى عنه كغيره ومنهم من قوله وبعده ولم ينكره انه لو انكره لم يلحق به بمجرد انكاره وليس ذلك بمراد لان دلالة المفهوم ضعيفة بل المراد من العبارة ما دلت عليه بمنطوقها وهو انه اذا لم ينكره بعد البلوغ يلحق به واما حكم ما لو انكره فمسكوت عنه واللازم منه ان يرجع الى القواعد المقررة سابقا من انه متى امكن الحاقه به لا ينتفي عنه بدون اللعان فانكاره بعد البلوغ احد جزئي السبب الموجب لنفيه لا تمامه كما يفهم من مفهوم العبارة وفائدة قوله ولم ينكره انه لا عبرة لانكاره قبل البلوغ اصلا ولا يترتب عليه لعان وانما يترتب على انكاره بعده فمتى لم ينكره بعده فالامر على حاله وان انكره يترتب عليه ما في الاحكام **قوله** ولو وطى قد تقدم ان الوطي في الدبر بمنزلة الوطي في القبل بالنسبة الى كثير من احكام الوطي ومنها الحاق الولد فانه وان لم يكن مجرى المني الطبيعي الى الرحم لكن القريب منه يمكن استرسال المني في الفرج من غير شعور وان كان نادرا وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم والا فهو محل النظر وتحرير موضع الحكم منه لا يخلو من خفاء لان ظاهر التعليل انما اذا وطى دبرا وانزل ثم حملت على وجه يمكن تولده من ذلك الوطي فانه لا ينتفي عنه الا باللعان بل لا يجوز له نفيه ايضا بمجرد ذلك لامكان استرسال المني الى الفرج وعلى هذا فلو وطى دبرا ولم ينزل لم يلحق به فيما بينه وبين الله تعالى ووجب عليه نفيه كما لو لم يطأ اصلا ولكن يبقى منه انهم حكموا بانه لو وطى في الفرج ولم ينزل ثم يلحق به ثم اتت بولد يمكن تولده من ذلك الوطي لحق به وعللوه بامكان ان يسبقه مني ولا يشعر به ومثل هذا يأتي مع الوطي في الدبر الا انه على بعد لان الماء المسترسل من غير شعور المنزل يكون قليلا جدا لا يمكن عادة استرساله من الدبر الى القبل على وجه يتولد

منه الا ان الحاق الوطي في الدبر بالوطي في القبل مقتضى ذلك والتعليل المذكور مجرد توجيه للامكان وليس هو مستند الحكم وبالجملة فالاستبعاد
في الجميع قائم والامكان مشترك وان كانت مراتبه متفاوتة قوله ولا يلحق من لم يسلم ذكره وانثياه مقاما ان يفقدهما جميعا او يفقد الذكر دون
الانثيين او بالعكس ففي الاول لا يلحقه الولد لقضاء المذهب ولا يحتاج الى اللعان لانه لا ينزل ولم تجر العادة بان يخلق منه ولد ومن عامل بالحاقه به
لان معدن الماء الصلب وهو ينفذ في ثقبة الى الظاهر وهما باقيان وفي الثاني يلحق به قطعا لوجود وعاء المني وما فيهما من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصل
الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يفرض وصول الماء بغير ايلاج كالمساحقة مع عدم وصول الهواء الى الماء ومطلقا وفي الثالث يلحقه ايضا على ما اختاره
الشيخ والمص من غير تردد لان آلة الجماع باقية فقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وادارة الحكم على الوطي وهو لتسببا الطفل وفي من ادار مدار الحكم
على الانزال المحقق لا على سبب الفراش وقيل لا يلحق هنا الا ان التولد موقوف على تولد المني ومحله الخصيتان وهذا هو الغالب لكن لا ينفي الاول وان بعد
بعد وقول المص نظرا الى الاحتمال فان بعد تعليل لهذا القسم لانه هو الفرض البعيد المختلف فيه دون الخصي خاصة وان كان يجتمع فيهما معا لان ذلك
لا اشكال فيه قوله واذا كان اذا اشتهر موته بولد فان اقر بنسبه لم يكن له النفي بعد ذلك لان للمولود حقا في النسب فاذا اقر به لزمه ذلك
الحقوق ومن اقر بما يوجب عليه حقا من حقوق الادميين لم يمكن من الرجوع عنه وان لم يقر بنسبه اراد نفيه ففي كونه على الفور او التراخي قولان
احدهما وهو المشهور ان حق النفي على الفور لانه خيار يثبت لدفع ضرر متحقق فيكون على الفور كالرد بالعيب ولان الولد اذا كان منفيا عنه وجب اظهار
نفيه حذرا من استلحاق من ليس منه كما ان وقد يعرض بالتاخير عوارض تمنعه منه كالموت فجاءة فيفوت التدارك ويختلط الانساب فلذلك يجب
التحرز منه على الفور ولانه لولا اعتبار الفور ادى الى عدم استقرار الانساب والثاني وهو الذي اختاره المص انه لا يشترط وقوعه على الفور لاصالة
عدم الاشتراط ولوجود المقتضي للعان وهو نفي الولد وانتفاء المانع اذ ليس الا السكوت وهو اعم من كونه اقرارا فلا يدل عليه ولان امر النسب خطير
وقد ورد الوعيد في نفي من هو منه وفي استلحاق من ليس منه فقد يحتاج الى نظر وتامل فوجب ان يكون له مهلة فيه وهذا قوي وحد المص عدم التحديد
بمدة وعليه فلا يسقط الا بالاعتراف او بالاسقاط واذا قلنا بانه على الفور فلو اخر بلا عذر سقط حقه ولزمه الولد ان كان معذورا بان لم
يجد الحاكم او تعذر الوصول اليه او بلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرته الصلوة فقدمها او احرزها لها او لا او كان جائعا او عاريا فاكل او
لبس اولا او كان محبوسا او مريضا لم يبطل حقه وهل يجب عليه الاشهاد على النفي وجهان وقد سبق له نظائر كثيرة ولو امكن المريض والمرض ان يرسل الى
الحاكم ويعلمه الحال او يستدعي ان يبعث اليه نائبا من عنده فلم يفعل بطل حقه لان مثل هذا متيسر له ومثله ملازم غريمه ومن يلازمه غريم
واما الغائب فان كان في الموضع الذي غاب اليه قاض ونفى الولد عنده وصول خبره اليه عنده فذاك وان اراد التاخير الى ان يرجع الى بلده ففيه
وجهان من منافاة الفورية اختيارا ومن ان للتاخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام منها باشتهار خبرها في بلدها وقومها وان لم يمكنه المسير الحال
لخوف الطريق ونحوه فينبغي ان يشهد انه ممكنه فلبثا حذرا ليس فان اخر بطل حقه وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان واراد التاخير الى بلده
جوزناه ومن الاعذار المسوغة للتاخير على القول بالفورية بما لو ظهر حمل فانه يجوز له ان يؤخر نفيه الى الوضع فان المتوهم حملا قد يكون ريحا فينفش
فلو صبر الى ان انفصل الولد فقال اخرت لان اتحقق الحال بطل النفي وان قال عرفت انه ولد ولكن اخرت طمعا في ان يجهض فلا احتاج الى كشف الامر
ورفع الستر ففيه وجهان احدهما انه يبطل حقه لتاخير النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد ونظيرا كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا في ان يموت والثاني انه له النفي لان
مثل هذا عذر واضح في العرف ولان الحمل لا ينتفي صرفا فلا اثر لقوله عرفت انه ولد وهذا لا يخرج من قوة ومن الاعذار ما لو اخر وقال اني لم اعلم انها ولدت
وكان غائبا او حاضرا بحيث يمكن ذلك في حقه ويختلف ذلك بكونه في محلة اخرى او في محلتها او في دارها او في دار ولو قال اخبرت بالولادة ولكن لم
اصدق المخبر نظر ان اخبره فاسق او صبي صدق بيمينه عذرا وان اخبره عدلان لم يعذر لانهما مصدقان شرعا وان اخبره عدل حرا او عبد ذكرا او انثى ففيه وجهان احدهما
انه يصدق ويعذر لانه اخبر من لا يثبت بشهادته الحقوق والثاني انه لا يصدق ويسقط حقه لان روايته مقبولة وهذا سبيله سبيل الاخبار ولو قال لم اعرف ان الولد
ولم اكن اعلم ان لي حق النفي فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وان امكن بان كان حديث العهد بالاسلام او ناشئا في بادية بعيدة عن اهل الشرع
قبل وان كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام فوجهان اجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه قوله ومن اقر بولد قد عرفت ان الاقرار بالولد يوجب
الالتزام به لا يجوز انكاره بعده لانه حق ادمي ثم الاقرار قد يكون صريحا وهو ظ وقد يكون فحوى مثل ان يهنى به فيقول له بارك الله لك في مولودك او
متعك الله به او بالولد الذي رزقك الله او جعله الله لك ولدا صالحا او نحو ذلك فقال امين او استجاب الله دعاك ولو اجاب بما لا يتضمن الاقرار
كقوله بارك الله فيك او احسن الله اليك او جزاك الله خيرا او بشرك الله بالخير او سمعت ما قلت او رزقك الله مثله لم يبطل حقه من النفي لانه لا يتضمن الاقرار
بل الظاهر انه قصد مكافاة الدعاء بالدعاء خصوصا الجواب الاخير وقال بعض العامة هو اقرار كالسابق وضعفه ظ قوله واذا طلق القول الاول للشيخ في التهذيب
مستندا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر
الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا ضعفه كن هذه الرواية على انه مع اقامة البينة بالخلوة السترية يلزمه ثلثة اشياء اللعان والتحريم ووجوب
المهر كملا بناء على القول بان الخلوة بالحليلة وعدم المانع من الوطي يثبت المهر واللعان ويترتب عليه التحريم وعلى تقدير عدم ارخاء الستر اثبت الشيخ ثلثة
احكام ضعيف نصف المهر ونفي اللعان لعدم الدخول ووجوب الحد عليها كملا وهذا الاظهر من الرواية وقال المص ولم نظفر بمستنده ولو علل
باعترافها بالوطي والحمل وعدم ثبوت السبب المحلل الذي تحصر فيه لا يستلزم كونه زنا ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الاسباب
وانه مدعية القول الثاني لابن ادريس والمختار والمص ووجهه انه تمت اللعان من الزوج انما هو لولد يحكم بلحوقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطي

كتاب اللعان

ليعبر فيها شاوله يحصل واما لتفوح القذف عنه ولم ينتف واما لا اثبات حد على الموة وهو هنا منتف بالشبهة ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصة لما تقدم من ان الخلوة لا توجب المهر كلا وهذا متجه الا ان الرواية صحيحة فردها مشكل **قوله** ولو قذفها فنفى امونة بالزنا وتوفى ولدها فعجز بتبين الموجبين للعان فيثبت عليه الحد للقذف وله اسقاطه باللعان واما الولد فلا ينتفي بدونه لان زنا الزوجة لا ينفي الولد عن الفراش فان لاعن لها سقط الحد وانتفى الولد وان لاعن لاحدهما خاصة ترتب عليه حكمه وبقي الاخر فان اقام بينة بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط احصانها وعزر للايذاء بحال ذكر الفاحشة وهل له اسقاطه باللعان فيه وجهان احدهما انه يلاعن نفا للعقوبة ولقطع النكاح ونفي العار والثاني المنع وهو الذي اختاره الشيخ في ط لان اللعان لاظهار الصدق واثبات الزنا والصدق ظاهر والزنا ثابت فلا معنى للعان وايضا فان التعزير هنا للسب والايذاء فاشبه قذف الصغيرة التي لا يوطأ مثلها ومثله ما لو ثبت زناها باعترافها والاجود هنا عدم اللعان فيعزر وبلاعن لنفي الولد **قوله** ولو طلقها فقد تقدم في احكام الاولاد ان ولد المطلقة يلحق بالمطلق متى امكن كونه منه لكونها فراشا له وان زال الا ان يفارقها فراش جديد يمكن الحاقه به فانه ولد له لاصولها او دونه من وطي المطلق ولم يكن تزوجت وتزوجت لم يمض لها اقل الحمل من حين الوطي الثاني الحق بالاول ولم ينتف عنه الا باللعان كما لو نفاه في صلب النكاح ولا يقدح فيه زوال الزوجية اذ لا طريق الى نفي الولد اللاحق بظاهر الحال الا به بخلاف قذفها لو قذفها بعد البينونة فانه يحد ولا لعان عملا بظاهر قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الا ان لنفيه وجها ولبعض العامة قول بنفي اللعان في الحالتين لانتفاء الزوجية التي هي مناط اللعان وله وجه **قوله** في الملاعن لا اشكال في اعتبار بلوغ الملاعن وعقله لان عبارة الطفل والمجنون مسلوبة الاعتبار شرعا لرفع القلم عنهما ولان اللعان اما شهادات واما ايمان والطفل والمجنون ليسا من اهل الشهادة ولا اليمين ولا يقتضي قذفهما اللعان بعد البلوغ والافاقة نعم يعزران لمنعهما عن القذف واما اشتراط الاسلام فنفاه الاكثر وجوزوا لعان الكافر لعموم ايات اللعان واصالة عدم الاشتراط وخالف في ذلك ابن الجنيد فشرط اسلام المتلاعنين معا نظرا الى انه شهادات والكافر ليس من اهلها ويضعف بمنع كونه شهادات محضة بل هو الى الايمان اقرب وشبيها بحيثيته واما قول المصنف ان لعان الكافر روايتين بالجواز والمنع فلم نقف عليهما بالخصوص وربما حمله بعضهم على ان الروايتين في لعان الكافر مطلقا الشامل للرجل والمرأة فان الروايات المختلفة انما وردت في لعان الكافرة وعبر ان البحث هنا في الملاعن دون الملاعنة وسيأتي البحث فيها بخصوصها في شرايطها ويمكن ان يجعل الاخبار الدالة على منع لعان الكافرة وعدمه دالا على مثله في الزوج الكافر من حيث ان وجه المنع كونه شهادة وهي مشتركة بينهما وينبني لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين مترافعين الينا ويمكن فرض الزوج مسلما والزوج كافرا فيما اذا اسلمت واتت بولد يلحقه شرعا فانكره وقوله وكذا المملوك نظرا منه الى ان في لعانه روايتين وان الاشهر الصحة وليس كذلك بل فيه روايات بالصحة فصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وحسنة جميل بن دراج عن الصادق قال سئلته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد وبين الامة وبين المسلم وبين اليهودية والنصرانية وليس فيه رواية بالمنع والابن قائل معلوم وابن الجنيد المانع لعان الكافر مع ما اشتراط الحرية فيهما والاولى ان يريد بقوله وكذا القول في المملوك مجرد تشبيه الحكم بالصحة من دون اشارة الى الخلاف **قوله** ويصح من الاخرس ان لم يكن اشارة منه ولا كتابة لم يصح قذفه ولا لعانه ولا اسابة فصرفانه انتفاء النعدام الوقوف على مراده وان كان له اشارة فالمشهور قذفه ولعانه كما يصح بيعه ونكاحه وطلاقه وغيرها بل اولى لان اللعان تمام يدعو اليه الضرورة وليس كالشهادات حيث لا يقبل من الاخرس عند بعضهم لان الغالب في اللعان معنى الايمان دون الشهادات وايضا فان الشهادة يقوم بها الناطقون فلا ضرورة الى ان يتحملها الاخرس واللعان يختص بالازواج فاذا كان الزوج اخرس لم يكن بد من تصحيحه منه ليتادى به هذا الغرض المطلوب الواجب على بعض الوجوه وعلى ما سيأتي من مذهب اصحابنا من قبول شهادة الاخرس فلا اشكال واستدل عليه الشيخ بعموم الاية واجماع الفرقة واخبارهم وخالف فيه ذلك ابن ادريس فقال لا اقدم على ان الاخرس المذكور يصح لعانه لان احدا من اصحابنا لم يذكره غير الشيخ في ط وقف حيث اجازه لم يورده في كتابه الا وضعه على خبر يدل الخ ولا اجماع عليه والقائل بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد لانه لا خلاف انه غير قاذف ولا رام على الحقيقة فالنطق منه بالشهادات في حال اللعان متعذر والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وايضا لو صح اللعان عند من جوزه لوجب عليه الحد والعقوبة قال ادرؤا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان ايماءه واشارته بالقذف بشبهة على ارادته القذف او غيره وهو غير معلوم يقينا بلا خلاف فالحق قال ثم قلنا يصح منه اللعان كان قويا معتمدا لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهذا الكلام يدل على اضطرابه في الفتوى وتردده فيها ومن ثم قال المصنف انه توقف فيه ابن ادريس ثم عاد الى جوابه بان اشارته مقبولة فيما هو اقوى من اللعان كالاقرار بالقتل وعن اجماع فليكن في اللعان كذلك والمفروض ان اشارته مفهمة للقذف والا لم يصح عدم صحته وبه اسند اليه من عدم العلم باشارته في القذف والشهادة خلاف الفرض وبه يحول الاتفاق على انه غير قاذف ولا رام فاسدة اذ القذف يرجع الى الرمي فان معناه لغة الرمي وهو غير مختص بلفظ بل بما يدل على الرمي بالزنا في معرض التعيير نعم يمكن ان يفرق بين الاقرار وغيره من العقود والمعاملات من الاخرس وبين اللعان من حيث انه متعين من الشارع بلفظ الشهادة واللعن والغضب والاشارة لا ترشد الى تفصيل الصيغ وان ادت معنى اصلها وانما يتوجه ان يصح ما لا يختص بصيغة فلا يمنع اقامة الاشارة منه مقام العبارة المؤدية دون ما يختص ويظهر من اختصاص النكاح والبيع ونحوهما من العقود اللازمة بصيغة خاصة فليس المقصود منها الا ما دل على المقصود صريحا اذ لا نص على الاختصاص فاذا افادت اشارة الاخرس ذلك كفت ويمكن الجواب بانه قد علم من الشارع الاكتفاء باشارته فيما علم منه ارادة صيغة خاصة كتكبيرة الاحرام في الصلوة وقراءة الفاتحة ونحوهما من الاذكار المتعينة فليكن هنا كذلك الا ان الفرق بين الامرين لائح وبالجملة فالقول بوقوع اللعان من الاخرس هو المذهب وان كان للشك فيه مستند جيدا واعلم انه كما يمكن وقوع القذف واللعان معا من الاخرس يمكن وقوع القذف منه صحيحا ثم يعرض له الخرس قبل اللعان فيعمر نزول الاشكال الذي عرض لابن ادريس من عدم تحقق القذف والرمي منه ويصح

يقع

الكلام في اللعان خاصة وهو منحصر في الشهادة او اليمين وكلاهما يصح من الاخرس ولو كان يحسن الكتابة فهي من جملة اشاراته بل ربما كانت اضبط فاذا
لاعن بالكتابة واشار بما يدل على قصدها كان اكمل وليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليهما اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات
ولو قذف ولاعن بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله فيما عليه حتى يلحقه النسب ويلزمه الحد ولا يقبل فيما له حتى يرتفع التحريم
المؤبد وله ان يلاعن في الحال لاسقاط الحد ولنفي النسب في المعرض من الزمان ما يسقط فيه حد النفي ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله
لان اشارته اثبتت حقا لغيره قوله ولو نفى كان حكم الولدان يلحق بالفراش بالنص والاجماع الى ان يدل دليل على انتفائه عنه لم يعرف في ذلك
بين ولد العاقلة والمجنونة لاشتراكهما في المقتضي للالحاق ولما كان اللعان مشروطا بكمال الملاعن انتظر زوال المانع من جهتها فان افاقت لاعنت والا
سبيل الى نفيه وكذا لو عرض له الجنون بعد نفيه وقبل اللعان قوله ولو انكر الموطوءة بالشبهة لا ينتفي فراش الواطي بحيث يلحق به الولد بمجرد بل يتوقف
على اعترافه به او اعترافه بانه يطأها في ذلك الوقت لدعوى امكان الحاقه الولد به بعد ذلك بستلزم كونه منه ايضا وهو في قوة الاعتراف
به فيلحق به والا فلا قوله واذا عرف اختلال شروط الحاق الولد بالزوج عمرو بان ولدته بعده وبينهما كامل الاقل من ستة اشهر فينتفي
عنه وان لم ينفه ولا يفتقر الى اللعان وقد يظهر للزوج خاصة كما لو ولدته لستة اشهر فصاعدا من حين التزويج وخلوته بها ولكنه لم يدخل بها فيما بينه
وبين الله تعالى في وقت يمكن الحاقه به وفي هذا القسم يحكم بلحوقه ظاهرا ولا ينتفي عنه الا باللعان لانها فراش والولد لاحق بالفراش ويجب عليه في هذا القسم
نفيه لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنظر ومحارمه وغير ذلك من الحقوق والاثم ولا يجوز الا بنفع
نفسه وبما قبل بعدم وجوب نفيه انما يحرم التصريح باستلحاقه كما دون السكوت عن النفي وذلك لان في احكام اللعان شهرة ويفضحه بصعب احتمالها
على نفوس المرأة فعقدها بحاله ولا فرق بين ان يتيقن مع ذلك انها زنت او تجوز كونه من زوج اخر قبله او وطء شبهة وان حرم قذفها في الثاني
لان الغرض نفي الولد ودفع استلحاقه سواء كان لاحقا بغيره في نفس الامر ام لا ولو اجتمعت شروط الالحاق بان ولدته في المدة التي بين اقل الحمل
واكثره من حين وطئه يلحق به ظاهرا وحرم عليه نفيه وان استرابه بل وان تحقق زناها او جاء الولد مخالفا له في الخلق والخلق مشابها لما اتهمها به او
تحقق زناها لان الولد للفراش لاحق بالفراش والعرق نزاع وقد روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال هل لك من ابل قال
نعم قال ما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق قال نعم قال اني ترى ذلك فقال لعله نزعه عرق قال فلعل هذا نزعه عرق وروى عبد الله بن سنان عن بعض اصحابنا
عن ابي جعفر عليه السلام قال اتى رجل من الانصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم منها الا خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد
قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال لامرأته ما تقولين قالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده مني منذ ملكني احدا
غيره قال فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه مليا ثم رفع بصره الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من احد الا بينه وبين ادم تسعة وتسعون عرقا
تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه بها فهذا من تلك العروق التي لم تدركها اجدادك خذ اليك ابنك
فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله قوله في الملاعنة مقتضى العبارة ان السلامة منهما معا شرط في صحة لعانها فلو كانت متصفة باحدهما لم
يصح لعانها لان الشرط وهو السلامة منهما حاصل وقد تقدم في باب التحريم من النكاح ان احدهما كاف في تحريمها مع القذف فهي لعنى لاختلاف في
الوصفين مع امكان تكلف الجمع بينهما بحمل ما هنا على ذلك وقد تقدم المختار في ذلك ثم ومقتضى هذه العبارة ايضا انه لا يصح لعانها للقذف ولا لنفي الولد
لانه جعل السلامة منهما معا شرطا في صحة لعانها مطلقا الشامل لذلك وفيما تقدم جعل قذفها موجبا لتحريمها بغير لعان فنفي الولد عنه داخل فيه لان
للعان سببين كما تقدم القذف ونفي الولد واحدهما غير الاخر وقد يجتمعان كما لو قذفها بالزنا ونفى ولدها وقد ينفرد كل منهما عن الاخر بان يقذفها
ويعترف بولدها او ينفي ولدها ويبرئها من الزنا بان جعله ولد شبهة او نكاح صحيح سابق حيث يمكن والموجود في النصوص تحريمها بالقذف بدون
اللعان وانه يحد للقذف ففي صحيحة ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء او صماء لا تسمع فقال ان كان لها بينة تشهد
لها عند الامام جلده الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه والوجه اختصاص الحكم بالقذف
ووقوفها على خلاف الاصل على محل الوفاق وعموم الاية الشامل للزوجة مطلقا خرج عنه المقذوفة فيبقى الباقي ودلالته على تقدير علمه بانتفاء الولد عنه لو نفاه
تحرم عليه بدون لعان ان انتفى الولد بذلك لزم انتفاؤه ولد الزوجة الملحق به ظاهرا بمجرد النفي وهو باطل اجماعا وان لم ينتف عنه ولم يجعل له طريق
اليه لزم الحرج والضرر المنفيين شرعا نعم في رواية اسماعيل بن ابي زياد السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قال ليس بين خمس من النساء وازواجهن ملاعنة
وعد منها الخرساء وقال انما اللعان باللسان وهو يقتضي نفي اللعان للامرين لكنها قاصرة عن افادة المطلوب لضعف سندها فلا تقاوم ما ثبت بعموم الاية
والرواية بل الاجماع وانما يقتصر منه على ما ذكرناه من محل الوفاق وايضا فانه اومى الى العلة بكون اللعان انما يكون باللسان المقتضية لنفي لعان
الاخرس بالاشارة وقد تقدم ما يدل على خلافه وصح فيلاعنها لنفيه بالاشارة كما مر وتحمل القذف على انه لم تقم عليها البينة وتحرم بغير لعان وانه
بينة سقط الحد وحرمت ايضا كما دلت عليه الرواية السابقة وبما قبل بلفظها الا انه يخرج لعدم قذفها بما يوجب اللعان ويثبت عليها الحد بالبينة و
لا ينتفي عنها بلعانها والرواية تنافي ذلك وهي معتبرة الاسناد لكن في الاكتفاء بها في اثبات هذا الحكم نظر وعبارة الاصحاب في باب التحريم مضطربة
ما اشترطه هنا فيما يوجب اللعان نو لا الافة المذكورة مخرج منها ما لو اقام البينة وما لو لم يدع المشاهدة واطلاق هذه الرواية وغيرها ينافي
الجميع والاولى الرجوع في كل موضع يحتمل فيه الاشتباه الى الحكم العام قوله وان يكون اشتراط دوام العقد في صحة اللعان بالنسبة الى
نفي الولد موضع وفاق ولان ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقا واما اشتراطه مع القذف فهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه اكثر المتقدمين وجميع

الثالث

كتاب اللعان

لتاخيره حتى لم ينقل الثمن منه خلافا وكان مرة وقد سبق نقل الخلاف في النكاح المنقطع ووجه المشهور صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع
قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وصحيحة ابن سنان عن الصادق ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع
وقال المفيد والمرتضى يقع بها لعموم الآية ولانها زوجة وردها في الدائم لان خصوص السبب لا يخصص العام واجيب بان عمومها مخصوص بالرواية الصحيحة بناء على
ان خبر الواحد يخصص الكتاب وتحقيق المقدمات في الاصول وقد تقدم البحث في هذه المسألة في النكاح **قوله** وفي اعتبار الكلام في هذا الشرط كالذي قبله
فان الولد قبل الدخول لا يتوقف نفيه على اللعان اجماعا بل هو منتف عنه بغير لعان لعدم شرائط الالحاق فلا اشكال في انتفاء لعانها بهذا السبب واما لعانها
بالقذف فقد اختلفوا في اشتراط الدخول فيه وعدمه فذهب الشيخ واتباعه وابن الجنيد الى الاشتراط لرواية ابي بصير عن الصادق ع قال لا يقع اللعان حتى يدخل
الرجل بامرأته ولا يكون لعان الا بنفي الولد ولرواية اخرى عنه لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله ورواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول
في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته ويكون قاذفا وفي طريق الروايتين ضعف وذهب ابن ادريس الى
عدم اشتراطه لعموم الآية وهو حسن الا انه جعل التفصيل باشتراطه بالدخول لنفي الولد وعدمه للقذف جامعا بين الادلة والاقوال بمعنى حمل ما دل على اشتراط
الدخول على ما اذا كان لنفي الولد والآخر على القذف وليس كذلك لان الروايات التي استدل بها على اشتراط الدخول بعضها صريح في ترتبه على القذف فلا لنفي الولد
الاقوال ثلاثة الا انه لم يظهر من المص وغيره ان من الاصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بسببيه لانه جعل التفصيل قولا ثالثا وقائله غير معلوم
هو وغيره مما عرفته من ان الدخول شرط لحوق الولد فلا يتوقف انتفاؤه على اللعان على تقدير عدمه الحق رجوع الخلاف الى قولين الاشتراط فيهما والتفصيل
كما مر **قوله** ويثبت بين الزوجين اما ان يكونا حرين او مملوكين او الزوجة حرة والزوج عبدا او بالعكس والثلاثة الاول لا خلاف في ثبوت اللعان بينهما وانما
الخلاف في الرابع فجوزه الاكثر كالشيخ واتباعه والمص والعلامة ومن المتاخرين ومنعه المفيد وسلار والتفصيل بصحته في نفي الولد دون القذف لابن ادريس حجة
الاولين عموم الآية وخصوص رواية الحسن جميل بن دراج عن الصادق ع انه سئل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة
وبين المسلم واليهودية والنصرانية وحجة المانع عموم قوله ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات والمملوكة ليس من اهل الشهادة وخصوص صحيحة
ابن سنان عن الصادق ع قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية واجيب بمنع كونه شهادة بل هو يمين كما سيأتي ولو سلم لزم اشتراط حريتهما معا ولا قائل به وانما
الخلاف في المملوكة اذا كان زوجها حرا وقد تقدم البحث في ذلك ويمنع من صحة الرواية فان ابن سنان مشترك بين عبد الله ومحمد والاول ثقة والثاني ضعيف
وليس في الرواية ما يدل على انه الثقة والعلامة جعل الحكم بصحتها نظرا الى ان الثقة من عدا ابن سنان فهي صحيحة اضافية كما قررناه مرارا وقد يغفل عنه من لا يتفطن
للاصطلاح في بيان فدية السند وحملها على الامة الموطوءة بملك اليمين فان محمد بن مسلم روى عن ابي جعفر ع انه سئل عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها
زوجها اياها والحديث المفسر يحكم على المطلق وحملها مرة على ما اذا لم يكن زوجها اياها مولاها لمفهوم الرواية واحتج ابن ادريس بان قذف المملوكة لا يوجب الحد
لا يتوقف نفيه على اللعان بخلاف نفي ولدها فانها كانت فيه وبان اللعان حكم شرعي فيقتصر منه على المتيقن والثاني باق على الاصل وجوابه ان عموم والذين
يرمون ازواجهم اخرجه عن حكم الاصل مضافا الى النصوص وكما جاز اللعان لنفي الحد جاز لنفي التعزير اذ ليس في الآية اشتراط كونه للحد وان كان السبب خاصا لم
لان العبرة بعموم اللفظ كما مر وقد ظهر ان مختار المص والاكثر اظهر واعلم ان من جملة الشروط المختلف فيها بالنسبة الى الملاعنة كونها مسلمة فقد ذهب جماعة منهم ابن
الجنيد الى اشتراط اسلامها فلا يلاعن المسلم الكافرة وحجتهم يظهر من حجة مشترط الحرية فيها ولم يشترط الاكثر واما ابن ادريس على تفصيله وحجة الجميع تظهر من
حجة اشتراط الحرية وصدرها والمص بنى على الخلاف في الملاعن الكافر واهمل ذكره في الملاعنة وكان العكس اولى لظهور الخلاف فيها واختلاف الروايات في اشتراط
النبي ورواية جميل وابن سنان وظهر مما قررناه قوة القول بعدم اشتراط اسلامها بتقرير الدليل **قوله** ويصح اختلف العلماء في جواز لعان الحامل اذا قذفها
او نفى ولدها قبل الوضع فذهب الاكثر الى جوازه لعموم الآية ووجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حاملا وهو لا يصلح للمانعية لان شهادة الحامل
ويمينها حال الحمل غير منافية والحمل غير مقتض لتاخير ما يتوجه عليها منهما في غيره ولان النبي ص لاعن بين هلال بن امية وزوجته وكانت حاملا ونفى هلال الحمل
ولما ولدته جاء على صفة من قذفها به فقال النبي ص لولا الايمان لكان لي ولها شأن وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها
بعدما ولدت وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ثم ان تم اللعان منهما فلا كلام وان نكلت منه او اعترفت توجه عليها الحد ولم
يحد الى ان تضع كغيرها ممن يثبت عليها الحد حاملا وقال المفيد وسلار وابو الصلاح لا يلاعن الحامل حتى تضع حملها لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ان
امير المؤمنين ع قال لا يلاعن على كل حال الا ان تكون حاملا وهو ضعيف السند وحمل على نفي ما يجب باللعان من الحد وعلى تقدير نكولها او على ان الحمل لا ينفى
اللعان حجة ضرورية فيشترط فيه نفي الولد لا الاصح الحق **قوله** ولا تصير الامة فراشا بالملك حتى يلحق الولد الذي تأتي به ان خلت بوطئها او كو
ان يكون منه اجماعا بخلاف النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الامكان لان مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به
التجارة والاستخدام ولهذا لا يزوج من لا يحل له ويملك بملك اليمين من لا يحل له واذا كان المقصود في النكاح ذلك اكتفي فيه بمجرد الامكان وهل تصير الامة
فراشا بالوطء فيه قولان منشأهما اختلاف الروايات فذهب الشيخ في ط والمص وجماعة من المتاخرين الى ان الامة لا تصير فراشا مطلقا واستندوا في ذلك الى صحيحة
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله ع فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة
لي بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لآخذها فوجدت غلاما لي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال
لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص لها عند موتك من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا وفي معناها اخبار
اخر لا تنافيها في صحة السند واما صيرورتها فراشا بالوطء فيدل عليه ما روي عن النبي ص انه تنازع اليه سعد وعبد بن زمعة عام الفتح في ولد امة زمعة

وكان

وفي اعتبار الدخول تردد والمروي انه لا يقع قبله وقال ثالث يثبت بالقذف دون نفي الولد ويثبت بين الحر والمملوكة وفيه رواية بالمنع وقال ثالث يثبت بنفي الولد دون القذف ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع ولا تصير الامة فراشا بالملك وهل تصير فراشا بالوطء فيه روايتان اظهرهما انها ليست فراشا ولا يلحق ولدها الا باقراره ولو اعترف بوطئها ولو نفاه لم يفتقر الى اللعان

الركن الرابع في كيفية اللعان

وكان

زمعة فتساوقا فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان قد عهد الي فيه وذكر لي انه ابنه في الجاهلية وقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال
رسول الله يا عبد بن زمعة هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر ويحجب الاسود لا لما اشتبه الفراش لزمعة والحق الولد به من غير ان يستفصله ومن طريق
الخاصة رواية سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا
الولد يا سعيد قال وسألت ابا الحسن عليه السلام فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا فقال فتتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال وكيف تستطيع الا
يلزمك الولد ورواية سعيد بن يسار في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله
قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد ورواية سعيد الاعرج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد
قال للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي معناها رواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام والطريق الى الحسن صحيح وفيها الولد للذي عنده
الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه الاخبار صريحة في ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطي وفي معناها غيرها واوفق الحال انها
مرجحة على السابق لصحة السند والكثرة اذا تقرر ذلك فنقول مما يترتب على كون الموطوءة فراشا ان ولدها الذي يمكن تولده من الوطي بان تلده لستة
اشهر فما زاد من حين وطئه الى اقصى مدة الحمل يلحق به ولا يتوقف على اعترافه به ولا يجوز له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى وان ظن انه ليس منه لتهمة امه بالفجور
لان الله تعالى جعل الولد للفراش فاذا كان الفراش ثابتا فانه يتحقق من شأنها من حين العقد وامكان وصوله اليها ثم انها بالنسبة الى الولد حكمان احدهما تعلق
الامر وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد العقد وامكان الوصول اليها فيما بين اقل الحمل واكثره بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطيه لها وسواء
كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ام لا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولده منه كابن العشر وقيل ان يحكم ببلوغه على ما سبق ولو علمنا انتفاؤه عنه
بان كان غائبا عنها غيبة لا يمكن وصوله اليها سرا ولا جهرا في المدة التي يمكن تولده منه ثم ولدته حكمنا بانتفائه عنه وان لم ينفه والثاني فيما بينه وبين
الله تعالى فاذا وطئها وطيا يمكن تولده منه ثم ولدته في وقت امكان كونه منه وجب عليه الحاقه به وان احتمل وظن خلاف ذلك كما قلناه وان علم انتفاؤه عنه
بان ولدته لدون ستة اشهر من حين وطيها او لاكثر من اقصى الحمل وجب عليه نفيه كما قدمناه سابقا ووجب عليه ذلك من باب مقدمة الواجب وان كان في ظاهر
الحال محكوما بالحاقه به بان كان قريبا منها متمكنا من اصابتها فانه توقف نفيه على اللعان من باب مقدمة الواجب فان امكن اقامة البينة على ما يوجب انتفاؤه
عنه حكم بموجبها من غير لعان اذا شهدت بذلك على وجه منضبط بان لازمته ليلا ونهارا بحيث علمت انتفاء مجامعته لها قطعا واما الامة فقد عرفت انها
لا تكون فراشا بمجرد الملك قطعا ثم ان وطئها وحكمنا بكونها تصير فراشا به فحكمه في لحوق ولدها في الحالين كما سبق لكنه يفارق ولد الزوجة في امرين

وجب عليه ذلك

احدهما انه لا يحكم بلحوقه به الا مع ثبوت وطيه لها اما باقراره به او بالبينة مجملا وولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطي والوجه فيه ان المعتبر منهما ثبوت
الفراش ولما كان في الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كانت فراشية الامة لا تتحقق الا بالوطي اعتبر ثبوته ومرجع
الامر فيهما الى شيء واحد وهو ثبوت الفراش الا انه في الزوجة لا يظهر غالبا لغير الزوج بحصول العقد والعلم بامكان وصوله اليها وفي الامة لا يظهر غالبا الا
منه لان الوطي من الامور الخفية فاعتبر اقراره به ان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا والثاني ان ولد الزوجة اذا كان محكوما به للزوج ظاهرا لا ينتفي
عنه الا باللعان وولد الامة ينتفي بغير لعان والسر فيه ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منتفيا عنه يليق بالحكمة ان يجعل له الشارع طريقا الى نفيه فيخرج
عن عهدته لعسر منعه ولما نصب لولد الزوجة طريقا الى النفي باللعان وخصه بالزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم فلا بد من طريق لنفي ولد الامة بحيث
ينتفي الحال نفيه فاذا لم يمكن باللعان وبقي على اصل الالحاق كما لو نفذ اللعان حيث يشرع لزم ان يكون ولد الامة اقوى نسبا لا واحسن حالا من
ولد الزوجة الدائمة فشرع لذلك انتفاؤه بمجرد النفي بغير لعان اذ ليس هنا لك طريق آخر والعامة لما اتفقوا على ان ولد ملك اليمين لا ينتفي باللعان
اختلفوا في طريق نفيه ان علم انتفاؤه فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظرا الى ان الولد للفراش وليس هنالك طريق الى النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان
للضرورة تعدوا عن ان يكون اقوى من ولد الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه ثم على تقدير صيرورتها فراشا بالوطي هل يستمر ذلك ما دامت على ملكه او يختص
الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطي خاصة حتى لو اتت بولد بعد انقضاء الحمل من الوطي الذي ثبت باقراره او البينة لا يلحق به بدون الاقرار
به وجهان من حصول شرط الفراش وهو الوطي فتنزل منزلة العقد الدائم على الحرة لان وطي الامة اما تمام السبب للفراشية او شرطها وعلى التقديرين حصل
الفراش به كالعقد فيستمر الحكم كما استمر حكم الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك الوطي يلحق به الولد ومن ضعف فراشية الامة ولانه سلك
النصوص الموجبة لالحاق الولد به على كونه مولودا في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطي فيبقى غيره على الاصل ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه انما يظهر
الفائدة لو لم ينفه فهل يلحق به ظاهرا بمجرد الوطي السابق ام يتوقف على الاقرار به مبني على الوجهين والاظهر الثاني وان لم نحكم بكونها فراشا فمقتضى كلام
العلامة والشيخ ومن تبعهم انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به وان اقر بوطيها او ثبت بغير الاقرار وهذا هو الذي يناسب الحكم بنفي الفراش لان
الاصل عدم انتسابه اليه بدون الاقرار وقال فخر الدين في شرحه ان معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به او بوطيها وامكان
لحوقه به وكان نظر والده في ذلك الجمع بين حكم الاصحاب بكونها ليست فراشا مطلقا وبين حكمهم في باب الحاق الاولاد بلحوق ولد الامة بالمولى الواطي لها
ملزوما لاقرار وبحيث يمكن كونه منه وان لم يطأها غيره ونحو ذلك من غير تقييد باقراره به فجعل مستند ذلك الوطي الواقع من المولى او ما مرفقا
الاقرار به من غير ان يعلم بكونه واطيا ويضعف بان الحاقه به مع وطيه لها من لوازم الفراش كما سبق فلو جعل مترتبا على عدمه لم يبق فرق بين الفراش
وغيره اللهم الا ان يجعل الوطي الموجب للفراش كافيا في الحاق الولد بعد ذلك وان لم يمكن اسناده الى ذلك الوطي المخصوص لتاثيره كما هو احد الاحتمالين في
المسألة ويجعل هذا الوطي القائم مقام الاقرار هو الوطي الذي يمكن استناد الولد اليه ومع ذلك ففيه مخالفة لما ذكره الجميع في معنى الفراش فانهم

الحقوا

كتاب اللعان

المتيقن عادة ان فائدة لحوق الولد به مع امكانه وان لم يعترف به وحكم لحوقه لمن ليست فراشا بالاقرار والوطء ان الاكتفاء بالوطء في هذا القسم لمن يحكم
وانما يحكم على تقدير كونها فراشا لان الوطء لابد من العلم به ليتحقق به كونها فراشا كما قد تحقق واما ما ذكره في باب الحاق الاولاد فهو منزل على
ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله ثم بمعنى انه اذا وطئ الامة وطئا يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه ولا يجوز له
نفيه عنه فيما بينه وبين الله لا على ملك للرواية الشاذة ولغلبة الشبه الينا فلا يحكم بالحاقه به فالم يعترف به بحيث يجعلها فراشا وهكذا القول فيما لو
الولي وغيره فانه يحكم به للمولى دون الغير اذا كان وطئه فجوز ذلك بالشبهة الينا لا يحكم به الا باعترافه به وكذا القول في ولد المتعة فانهم
حكموا بكونها ليست فراشا مع حكمهم ايضا بلحوق الولد به ووردت النصوص بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال قلت له ارايت ان حبلت
قال هو ولده وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سأل رجل الرضا وانا اسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فاتى بعد
ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك قال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك قال الرجل فان اتهمها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مأمونة ان الله يقول
الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ولا فرق في الحكم بلحوق الولد على التقديرين بين كونه
قد عزل عنها وعدمه وقد تقدم البحث فيه وفي حسنة ابن ابي عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار
الولد **قوله** ولا يصح المراد بالحاكم هو الامام ومنصوبه من نصبه للحكم عموما او للعان خصوصا ويشترط في منصوبه ما يشترط في غيره ممن ينصبه
الامام للحكم بين الناس لان اللعان ضرب من الحكم بل هو من اقوى افراده لافتقاره الى سماع الشهادة او اليمين والحكم بالحد ودرء الحد بالشهادة
بعد ذلك او اليمين وحكمه بنفي الولد وغير ذلك وبهذا افترق بينه وبين الفرقة بغيره كالطلاق حيث لا يتوقف على الحاكم والمراد بالرجل الفقيه الذي
بر الوعيها الفقيه المجتهد حال حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب فانه خاص بالنسبة اليه فذا الذي في
حق اللعان ينظر الى ان حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا لا يختص بالزوجين اللذين رضيا بل يتعلق بالولد ايضا فلا يؤثر رضاهما في حقه الا ان
الغاية تحكيمه خصوصا لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم لان اللعان لا يقع موقوفا على التراضي لانه لا يلزم تمامه لزوما شرعيا والاظهر الصحة ولزوم حكمه
من غير ان يعتبر رضاهما بعده والقولان للشيخ في ط وف وسيأتي تحقيقه في كتاب القضاء ان شاء الله هذا كله في حال حضور الامام كما ذكرناه اما في حال الغيبة
ينفذ منه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام على العموم كما يحكم في غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده لان ذلك
مختص بقضاء التحكيم **قوله** وصورة كلمات اللعان خمس وهي ان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي من الزنا وعينها
ثم يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويعرفها كالسابق واذا كان هناك ولد ينفيه يتعرض له في الكلمات
الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان كان حاضرا من الزنا او ما هو مني ولو جمع بينهما كان اولى لرفع احتمال الارادة بكونه ليس مني
المشابهة في الخلق والخلق وتقول المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيما رماها به من الزنا ولا تحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو تعرضت له لم يضر فتقول وهذا الولد ولده ليستوي اللعانان
قوله فالواجب تعيين اللعان الى التلفظ بالشهادة على الوجه الذي ذكرناه فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا شاهد
احلف بالله واقسم او اولى او ابدل لفظ الجلالة كقوله اشهد بالرحمن وبالخالق ونحوه لم يقع لانه خلاف المنقول شرعا وكذا لو ابدل كلمة الصدق و
الكذب بغيرها وان كان بمعناها كقوله اني لصادق او من الصادقين بغير لام التوكيد او لبعض الصادقين او لقد زنت وقالت المرأة انه كاذب او
لكاذب او ابدل اللعن بالابعاد او الطرد او لفظ الغضب بالسخط او احدهما بالآخر وان كان الغضب اشد من اللعن ولذلك خص بجانب المرأة لان جريمة الزنا
منها اقبح من جناية القذف منه ولان كل مغضوب عليه ملعون ولا ينعكس والوجه في الجميع اتباع النصوص فيأتي كل منهما عند لفظه على ما اختاره المص
وقبله الصدوق والشيخ في ط ورواه الصدوق قال سأل البزنطي ابا الحسن الرضا فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة
ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره قال وفي خبر آخر ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم تقوم المرأة فتحلف اربع مرات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ
في المبسوط الى انهما وقال اكثر المتأخرين الى انهما يكونان قائمين عند تلفظ كل منهما لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سأل ابا عبد الله وانا حاضر كيف
يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله ع وحكى قصة الرجل الذي جاء الى النبي واخبره عن اهله الى ان قال فاوقفهما رسول الله ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات
الحديث وحسنة محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه
ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة وهذا اصح ج ان يبدأ الرجل ولا بالشهادة ثم باللعن على الترتيب المذكور ثم المرأة بعده بالشهادة ثم الغضب للاتباع فلو بدأت المرأة
باللعان لم يقع ولان لعانها لاسقاط الحد وانما يجب الحد عليها بلعان الزوج فلا حاجة الى ان تلاعن قبله بخلاف البعض العامة حيث جوزوا تقديم كل منهما وكذا لو قدم
اللعن على الشهادة وقدمت الغضب عليها لما ذكر ولان المعنى انه من الكاذبين في الشهادات الاربع فاعتبر تقديمها خلافا لبعض العامة استنادا الى حصول
المعنى وهو مم د ان يعينها بما يزيل الاحتمال باسمها او نسبها او صفاتها بما يحصل به التمييز ان كان له زوجتان فصاعدا والا اكتفى بقوله زوجتي ولو كانت حاضرة
تخير بين ذلك وبين الاشارة اليها ولو جمع بين الاشارة والتسمية كان اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط فيؤكد الاشارة بالتسمية فالقول في
تعريفها بانه شاهد او غائبا كالمعتبر ان يكون النطق في جميع ذلك باللفظ العربي بالترتيب مع القدرة لان الشرع ورد بها فلا يعدل عنها عند القدرة ويجب
ان يأتي بالممكن منهما فان تعذر عن جميع ذلك لاعن باي لسان شاء لحصول الغرض من الشهادة واليمين فان كان الحاكم يحسن تلك اللغة فلا حاجة الى المترجم والا
افتقر الى مترجمين ولا يكفي الواحد لانها شهادة ولا يفتقر الى الزائد اما في جانب المرأة فلانها لا تقرر ليثبت الزنا الا باثنا عشر واما في جانب الرجل فلانهما انما يشاهدان

بالزنا ولعانها بتهدكا على القذف واعلم ان قوله ويجب البداءة الخ مستدرك للاستغناء عنه بقوله فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وقوله وان
يبدأ الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة وكذا الاوجه لاعادة قوله ولو قال احد هما عوض اشهد بالله احلف الخ لدخوله في السابق ولو اتى بعطفه
بالفاء لجانكونه تفصيلا لعبد الاجمال اما مع عطفه بالواو فلا حاجة لاعادته **قوله** والندب هذه جملة من سنن اللعان وهو امور الاول ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة
ليكون وجههما اليها لجلوسه لغيره من مواضع الحكم الثاني ان يقف الرجل مقابل وجهه عن يمينه وتقف المرأة عن يمين الرجل اذا تلاعنا وفوقهما وان كانت على يمينه
الى ان يفرغ ثم يقوم وقد دل على هذه رواية احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن قال قلت اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل
الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وليس في الرواية ان الزوجين يستقبلان ولذلك اطلق المصنف وجماعة الثالث ان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه فان ذلك اعظم
للامر وابلغ وقد حضر اللعان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من احداث الصحابة فاستدل به على حضور
جمع كثير فان العادة ان الصغار لا يحضرون وحدهم واقل ما يتادى به الوظيفة اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون لاثباته الرابع ان يعظه الحاكم بعد الشهادات
ويخوفه بالله ويخبره ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهم الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ويروي انه صلى الله عليه وآله قال للمتلاعنين حسابكما
على الله احدكما كاذب فهل منكما تائب وعن الصادق عليه السلام انه قال للرجل اما تشهد انوالله فان لعنة الله شديدة ثم قال له اشهد الخامسة وكذا يفعل بالمرأة قبل
ذكر الغضب في الرواية انه قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي الخامسة **قوله** وقد يغلظ تغليظ اللعان بهذه الامور مشروع
في الجملة اعم من كونه واجبا او مندوبا او جائزا بالمعنى الاخص فيحتمل الكل عبارة المصنف ما يدل على واحد منها بعينه وصرح غيره بالاستحباب واطلق كثير كون
والاظهر ان التغليظ بالمكان والزمان مستحب واما التغليظ بالقول فان فسر بانه تكرار الشهادات اربع مرات كما فسره في التحرير وغيره فهو واجب وان فسر
ان ضم بذكر ما يناسب من اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام كما سيأتي في يمين الدعاوى فهو مستحب ولا يخل بالموالاة لانه من متعلقاته والمراد بالتغليظ
بالمكان ان يجري اللعان في اشرف المواضع من البلد كبين الركن والمقام ان كان بمكة وهو المسمى بالحطيم وفي الروضة وهي ما بين قبر النبي صلى الله عليه وآله ومنبره ان كان بالمدينة
وفي المسجد الاقصى عند الصخرة ان كان ببيت المقدس وفي سائر البلاد في المسجد الجامع عند المنبر او المشاهد المشرفة ان اتفق عندها ويلاعن بين اهل الذمة
اذا ترافعوا الينا في المواضع الذي يعظمونه كالكنيسة لليهود والبيعة للنصارى وهل يلاعن بين المجوس في بيت النار وجهان من انه ليس له حرمة وشرف بخلاف
البيعة والكنيسة ومن ان المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف اغلظ ويجوز ان يراعى اعتقادهم بشبهة الكتاب
كما ادعوه وقبول الجزية اما بيت الاصنام فلا عبرة به في لعان الوثنيين مطلقا لانه لا اصل له في الحرمة عند الله تعالى بخلاف السابق واعتقادهم غير مرعي بمجرده
فيلاعن بينهم في مجلس الحكم ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية لاعن كل منهما في الموضع الذي يعظمه واحدة والتغليظ بالزمان ان يلاعن في وقت شريف كيوم الجمعة
بعد العصر فان اليمين الاثمة اغلظ عقوبة وفسر قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله بعد صلوة العصر وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ثلاثة لا يكلمهم
الله ولا ينظر اليهم ولهم عذاب اليم رجل حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلوة العصر لقد اعطى بسلعته اكثر مما اعطى وهو كاذب
ورجل منع فضل الماء وانما يغلظ في المساجد حيث لا يكون هناك مانع يمنع منها كما لو كانت المرأة حائضا او مريضة او غير برزة فيبعث اليها نائبا يستوفي
منها الشهادات ولا يشترط فيه الاجتهاد كما لا يشترط فيمن يرسله لتحليفها في الدعاوى ولو احضر الحائض الى باب المسجد ولاعنها كان اقرب الى التغليظ والمراد
بغير البرزة من لا تعتاد الخروج الى مجامع الرجال **قوله** وقال الشيخ اختلف العلماء في اللعان هل هو شهادات او ايمان فذهب ابن الجنيد الى الاول وهو ظاهر
من مذهب المصنف لكثرة اطلاقه عليه الشهادات ونسبة القول بكونه يمينا الى الشيخ وهو اختياره في عد وذهب الشيخ ومن في المختلف وجماعة اخرى الى انه ايمان و
استدل للاول بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الآيات وقد اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة مواضع وكونها
في موضعين وقول النبي صلى الله عليه وآله للرجل الذي لاعن بينه وبين زوجته اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين الى ان قال للمرأة اشهدي اربع شهادات بالله ان
زوجك لمن الكاذبين وقول الصادق عليه السلام ان ملاعنة قال ليس من حر ثنا وازواجهم ملاعنة الى ان قال والمحدود في القذف لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا بانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة ويدرأ به الحد عنه ويثبت به عليها كالبينة بخلاف اليمين فانها لا مدخل لها في الحد وبانه اذا امتنع من اللعان
ثم رغب فيه يمكن منه كمن يمتنع من اقامة البينة ثم اراد اقامتها والناكل عن اليمين لا يعود اليها واستدل للثاني بقوله تعالى بالله انه لمن الصادقين وبالله انه لمن
الكاذبين بتاء القسم وذكر الله المقسم به ولفظ الشهادة لا يتوقف على جعلها بالله وقول النبي صلى الله عليه وآله لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق وعامة
لما اتت المرأة بالولد على النعت المكروه قال لولا الايمان لكان لي ولها شأن وبانه يصح من الفاسق والكافر وشهادتهما غير مقبولة ويستوي فيه الذكر والانثى
وليسا في الشهادة مستويين وبان المتلاعنين في معرض الخصومة وبانه يقول المرء لنفسه وشهادة الانسان لنفسه غير مقبولة واجاب الاخر عن تسميته شهادة
بان الله تعالى قد سمى اليمين شهادة كما في قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله وفيه نظر لان الواقع من المنافقين شهادة مؤكدة باليمين بقرينة اللام
الموطئة للقسم وذلك لا يخرجها عن الشهادة والاصل في الاستعمال الحقيقة قيل والاولى ان يقال انه يمين فيه شائبة الشهادة بدليل ما ذكرناه من الخواص المنافية
لكونه شهادة محضة مع تسميته شهادة وهذا يجمع بين الادلة ويتفرع على القولين لعان الكافر والمملوك على الوجه الذي لا يقبل فيه شهادته اما المرأة فلعانها
مقبول وان كانت شهادتها في مثل ذلك غير معتبرة وان جعلناه ايمانا فلا اشكال والا كان خارجا بالنص كما قبلت شهادتها في الوصية بالمال ونظائرها **قوله** يتعلق الذي يتعلق به احكام اللعان ان الزوج غير محمول على اللعان بعد القذف بل اذا امتنع حد كالاجنبي اذا قذف ولم يقم البينة لكنه يمكن من اللعان
للضرورة الداعية اليه وكذا المرأة غير محمولة على اللعان بعد لعان الرجل فان نكلت حدت لقيام شهادات الاربع مقام اربعة شهود عليها بالزنا وان لاعنت سقط عنها
الحد وعند بعض العامة ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه لكنه يوجب اللعان فان امتنع حبس حتى يلاعن واللعان عقوبة القذف دون الحد ولذا قال اذا لاعن

الثانية ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يعظه الحاكم ويخوفه قبل كلمة اللعنة وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب وقد يغلظ اللعان بالقول والمكان والزمان ويجوز ان يلاعن في المساجد والجوامع اذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد فان اتفقت المرأة حائضا انفذ الحاكم اليها من يستوفي الشهادات وكذا لو كانت غير برزة لم يكلفها الخروج عن منزلها وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه قال الشيخ اللعان ايمان وليست شهادات ولعله نظر الى اللفظ

الرابع في احكام اللعان وهي تشتمل على مسائل الاولى يتعلق بالقذف وجوب الحد في حق الرجل وبلعانه سقوط الحد في حقه ووجوب الحد في حق المرأة ومع لعانهما ثبوت احكام اربعة سقوط الحدين وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة وزوال الفراش والتحريم المؤبد فيما يتعلق بالقذف

كتاب اللعان

الرجل لا يحد المرأة بل يحبس الى ان يلاعن لئلا يدخل في عموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تعالى و
يدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله ولا عذاب عليها بدون الشهادة سوى الجلد والحبس لا يسمى عذابا بل لا دليل عليه بخلاف الحد فان شهادته
عليها بمنزلة اقامة الشهود على الزنا ومن ثم اندفع بها عنه الحد فكان قرينة لكون العذاب هو الحد وقول النبي صلى الله عليه وآله لهلال البينة والا حد في ظهرك وجه البينة او حد في
ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت الآيات فارسل اليهما فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وآله يقول ان الله يعلم
ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا
افضح قومي سائر اليوم فمضت الحديث وفي آخره فقال النبي صلى الله عليه وآله لولا الايمان لكان لي ولها شأن ثم يتعلق بلعانهما اربعة احكام احدها سقوط الحد عنه كما عرفت
والثاني انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ان كان اللعان لنفيه في حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى لا يدعى
ولدها لاب ولا ترمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب الثالث زوال الفراش و
الرابع التحريم المؤبد ويدل عليهما قول النبي صلى الله عليه وآله في ذلك الحديث ففرق رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما وقال لا يجتمعان ابدا وبعض الشافعية نازع في التحريم المؤبد وقال لو
اكذب نفسه كان له ان يجدد نكاحها والحديث الصحيح حجة عليه فلذلك انحصرت هذه الاحكام الى ثلاثة لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد وانما
جمع بينهما لان التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضاة وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا سواء كان الزوج صادقا ام كاذبا خلافا لبعض
العامة حيث حكم بانه مع صدقها لا يحصل باطنا **قوله** ولو اكذب لما كان ثبوت هذه الاحكام مترتبا على اللعان الذي لا يتحقق الا باكماله
فبدونه لا يثبت شيئا منها عملا بالاستصحاب فاذا اكذب نفسه او نكل قبل اكماله ولو بكلمة واحدة ثبت عليه حد القذف وبقيت الزوجية والولد
ان اقرت هي او نكلت فكذلك وحدها الرجم لانها محصنة لكن بشرط ان يكون اللعان لقذفها بالزنا فلو نفى الولد ولم يقذفها بل جوز كونه لشبهة لم
يلزمها الحد الا ان تقربه … ويؤيد ما ذكره من الحكم حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها فان اقرت على نفسها قبل الملاعنة جلدت حدا وهي امرأته وفي رواية
علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات ثم نكل عن الخامسة فهي امرأته ويجلد وان نكلت لزمها عن ذلك اذا
كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك واعلم انه يكفي في ثبوت الحد عليه نكوله او اقراره ولو مرة واحدة قبل كمال اللعان لان موجب الحد هو القذف
محقق فما نكولها او اقرارها فان كان بعد لعانه فهي مثل المرأة ايضا لان لعانه كاقامة البينة عليها فلا يحتاج الى مجامعة اقرارها او تمام لعانها اسقط
الحد عنها فبدونه يجب عليها اما لو اقرت قبل لعانه اعتبر كونه اربع مرات كغيره من الاقرار بالزنا اذ لم يثبت عليها قبله بالشهادة وشيئا **قوله**
ولو اكذب نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الارث لان … بمقتضى اقراره يرثه الولد
من غير عكس ولا يرثه اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر واختلف في الحد هل يثبت عليه بذلك ام لا بسبب اختلاف
الرواية فروى الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه فقال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه
قد مضى التلاعن فلو كان الحد باقيا لذكره والا لتأخر البيان عن وقت الخطاب وعليها عمل الشيخ والمحقق ومن تبعه ويؤيدها ان الحد سقط
بحكم الشارع ولم يتجدد قذف فلا وجه لعوده وروى محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد
عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا وهذا اختيار المفيد … وهو اقوى لانه اكذبنا اللعان القذف
… والسقوط انما يكون مع … واشتبه الحال … كاذبا فهو قذف محض فلا يكون زيادة مسقطة للحد والرواية
بثبوته فاصحة عليه … لا ينافيه مع ان في طريق الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف وانما يجعلها شاهدا على ما اخترناه بالوجه
العام واعلم ان الشيخ في … حمل الرواية الاخيرة على اكذاب نفسه قبل تمام اللعان ولا يخفى بعده لانه لو كان كذلك لم يزل الفراش ولم يثبت التحريم المؤبد
وقد حكم في الرواية بانها لا ترجع اليه ابدا **قوله** ولو اعترفت المرأة بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لما … ان
حد الزنا لا يثبت على المقر الا ان تقربه اربع مرات وعلى تقدير اقرارها به اربعا ففي وجوب الحد عليها قولان اشهرهما وهو مذهب الشيخ في … وابن …
… لعموم ما دل على وجوب الحد على من اقر اربعا مكلفا حرا مختارا والمصنف … نظرا الى انها … اسقطت حده باللعان …
ثم ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله فلا يعود والاول اقوى لما ذكر في السابق **قوله** اذا انقطع اذا قذف الناطق ثم اعتقل
لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره فظر ان كان لا يرجى زوال مانعه فهو كالاخرس وقد تقدم القول فيه وان كان يرجى فوجهان انتظاره والرجوع الى
احدهما وهو الذي قطع به المصنف لا يلاعن بالاشارة لحصول العجز في الحال وحد القذف مضيق وربما يموت فيلحق به نسب من ليس منه وذلك ضرر
والثاني انه ينتظر زواله ولا يغير الحكم بالعوارض التي ينتظر زوالها ولا يمكن الاتيان بصريح الكلمات المعتبرة في الشهادات واللعن والغضب والمذهب هو الاول
قوله اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها فله في الجواب احوال احدها ان يسكت فتقيم عليه البينة فله ان يلاعن ولا يجعل السكوت
انكارا للقذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة لكنه جعل كالانكار في قبول البينة واذا لاعن قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبت علي من رميي
اياها بالزنا وثانيها ان يقول في الجواب لا يلزمني الحد فاقامت البينة على القذف فله اللعان ههنا ويجوز ان يريد بقوله لا يلزمني الحد اني صادق فيما
قلت فساحققه باللعان فلا يكون علي حد وثالثها ان ينكر القذف فيقيم الشاهد عليه فقد اطلق المصنف انه لا يجاب الى اللعان لو اراد ويتعين
الحد لانه مكذب نفسه في انكاره القذف لانه منكر نسبتها الى الزنا فكيف يشهد بالله انه لمن الصادقين فيما نسبها اليه ويحتمل جواز اللعان لانه لم ينكر
زناها وانما انكر القذف والقذف يستعمل في القول الباطل فيجوز ان يريد انه صادق وليس بقذف باطل وان لم يتلفظ بالتأويل ولان قوله …

عليه

فيما اذا اكذب نفسه

ولو اكذب نفسه في اثناء اللعان … اونكل ثبت عليه الحد … الاحكام الباقية … ولو نكلت … الحد … الفراش ولا يثبت … ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد … يرثه الولد … ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها الحد … بمجرد اقرارها … انقطع كلامه … واللعان … بالاشارة … الثالثة اذا ادعت … قذفها بما يوجب اللعان … فانكر … بثبت اللعان … ونفي الولد …

فيما اذا انقطع كلام … القاذف

عليه بالبينة كانه لم ينكروا لوجه انه ان ظهر لامكان هذا التاويل ونحوه من التاويلات المحتملة بل والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي
في نفيه مجرد الاحتمال ولو على تقدير عدم القبول او عدم التاويل او اشتباه فقذفها في الحال فظاهر انه يلاعن لاجله ويسقط به الحد وان كان ثبت صادقا فتبين
وجواز اقامة فركن قذفها مرة كفاه لعان واحد وحد واحد ايهما ان لا يقتصر في الجواب على انكار القذف بل قال ما قذفت وما زنيت فيجد والا لعان قطعا
لانه يشهد بعضها فكيف يحقق زناها باللعان وقوله الاول يكذبه ليس له ان يقيم البينة والحال هذه لانه كذبها لشهود بقوله ما زنيت وفي هذه الحالة
لو انشاء قذفا فوجه جواز لعانه وجهان من اطلاق الحكم بثبوته بالقذف ومن ان اقراره ببراءتها منافي اللعان والوجه تقييد جواز اللعان بمضي مدة بعد
الدعوى يمكن فيها الزنا وعلى تقدير جواز اللعان ففي سقوط حد القذف الذي قامت البينة عليه وجهان من ان قولها ما زنيت يمنع من صرفه الى الاول ومن
اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد بالقذف المتعدد والاقوى الاول **قوله** اذا قذفها فاذا قذف زوجته بالزنا برجل معين بان قال زنيت بفلان فهو
قذف لهما بلفظ واحد فيثبت الحد لهما لكن انه ثم في الحد لانه مع قذف متعدد بلفظ واحد حد واحد ان جاءا به مجتمعين وان تفرقا فلكل
واحد حد وهذه من افراد تلك فيصح ان يقول ان جاءا به متفرقين فلا اشكال في تعدد الحد وان له اسقاط حدها باللعان دون حده كما ذكره المصنف وان جاءا به
مجتمعين فان لاعن الزوجة سقط حدها وحد الرجل كما لو جاءا متفرقين لان الحد لهما يتداخل ويجري مجرى واحد ولم يحصل هنا حد فكان كما لو لم يطلبه وان
لم يلاعن وحدها تداخل الحدان بناء على القاعدة المقررة وان كان اطلاق وجوب الحدين هنا لا يخرج من منافاة القاعدة لكن طريق الجمع ما قررناه ولا فرق
في عدم سقوط حده للرجل بين ان يذكره في لعانها بان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وعدمه عندنا لان اللعان انما شرع
لاسقاط حد القذف مختص بالزوجة فلا لبعض العامة حيث سقط حده مع ذكره في لعانها نظرا الى ان اللعان حجة في ذلك الزنا في طرف المرأة فكذا
في طرف الرجل لان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة وجوابه ان اللعان انما يثبت حجة على قذف الزوجة كما تضمنته الاية لا على قذف غيرها
فيبقى حكم قذفه على الاصل ولو فرض تعدد صيغة القذف بالنسبة اليهما تعدد الحد مطلقا كما ذكر **قوله** اذا قذفها فاذا قذفها بالزنا وصادقته عليه
قبل اللعان سقط الحد عنه لاعترافها بعدم الاحصان ولم يجب عليها الحد لعدم حصول موجبه الا ان تقر اربعا فان ولدت من الوطي الذي تصادقا عليه انه
زنا فهو لاحق بهما شرعا الا ان نفاه لان الولد للفراش وقولها في نفيه غير مقبول لانه اقرار في حق الغير فان تلاعنا انتفى عنه ذكر جميع ذلك الشيخ في
ط وكله حسن في محله الا قوله يصح اللعان لنفيه فقد تردد فيه المصنف ووجهه من ثبوت نسب الولد ظاهرا على ما قررناه فاذا نفاه الرجل مع عدم سبق
اقراره به دخل تحت عموم اللعان لنفي الولد الملحق به ظاهرا ومن ان اللعان هنا غير متصور لان الزوجة لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن
الكاذبين في نفي الولد عنه مع تصديقها اياه على الزنا وعلى تولد الولد من الزنا فان ذلك فرض المسئلة وانما يتم اللعان مع تصديقها له على الزنا
دون تولد الولد منه اما مع علمها كونه من الزوج او اطلاقها فلا والاقوى ثبوته هنا وانتفائه في الاول **قوله** اذا قذفها فاذا قذفها واعترفت
اعترافها بالزنا فان كررت فهل يثبت الزنا باقرارها اربعا ام لا بد من اربع قولان منشاؤهما كون الغرض من الاقرار اثبات الزنا الموجب لاقامة
الحد وهنا كذلك الغرض فكان كالشهادة على نفس الزنا فلا بد من الاربعة وهو من باب اتحاد طريق المسئلتين لا القياس وهو اختيار الشيخ وهذا الكتاب
وعوده في المختلف ومن ان المشهود عليه اقرار فاشبه سائر الاقارير وهو اختيار الشيخ في ط وف في باب الشهادات وابن ادريس ونظيرهم من ائمة الميل اليه هنا
ثم على تقدير توقف ثبوته على الاربعة هل يكفي الاثنان في سقوط الحد عن القاذف ام لا بد من الاربعة كالسابق قال الشيخ في ط بالثاني لانها شهادة على
الزنا فلا يقبل اقل من اربعة وقيل يكفي هنا اثنان لانها شهادة على الاقرار بالزنا لا على نفسه وهو لا يستلزم ثبوت الزنا مجردة لان الحد يسقط عنه
باقرارها مرة واحدة ولا يثبت عليها الزنا الا باقرارها اربعا فيثبت الاقرار بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد كما يثبت بهما المال وهو اقوى الفصلان
بل هنا اولى لان الحدود مبنية على التخفيف وهذا اقوى **قوله** اذا قذفها فقد عرفت مما سبق ان من احكام اللعان ما يترتب على لعانه خاصة لعدم
المانع منه فله ان يلاعن بعد موتها لنفي الحد عنه من غير احتياج الى لعان الوارث لكنه لا ينفي الميراث لان النسب لترتبهما على التلاعن من الجانبين وقد
فات بموتها والاصل ان لا يقوم غيرها مقامها وقال الشيخ في يه ان قام رجل من اهلها فلاعنه سقط الحد عنه وسقط ارثه وتبعه عليه القاضي و
جماعة والمستند رواية ابي بصير عن الصادق قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ
الميراث زوجها ورواية عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين يقول له ان شئت
الزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك والروايتان ضعيفتا السند الاولى بالارسال
والثانية برجال الزيدية والاصل ان لا يقوم غير الزوجة مقامها في اللعان وان لا يزول الارث الذي قد ثبت بالموت واما ما قيل في رده من ان
الوارث لا يمكنه القطع بنفي فعل غيره ولا يكفي يمينه على نفي العلم وان الاختصاص باي وارث كان مع التعدد ترجيح من غير مرجح فلا يصلح للمنع لامكان
اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون الفعل محصورا بان يدعي عليها انها زنت في ساعة كذا بفلان او مطلقا وقد كان الوارث ملازما
لها او المنسوب اليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائره من الشهادات على النفي المحصور ولما كان المعتبر لعان واحد من طرف الزوجة
اكتفي بلعان وارث واحد لقيامه مقام لعانها ومع التعدد يتخير الوارث بين الجميع او يقرع بينهم مع التشاح فمثل ذلك لا يصلح لاسقاط
الحكم لو ثبت بنص يعتمد عليه وانما الوجه في رده ضعف مستنده **قوله** اذا قذفها هنا مسائل تكرار القذف قبل اللعان من غير ان يتخلله
الحد لا يوجب الا حدا واحدا ولا لعانا واحدا اجماعا وان تخلل الحد ثم قذف فهل يجب الحد ثانيا اختلف كلام الشيخ فيه فاثبته في ف ونفاه في ط
ومبنى القولين على ان كل واحد من القذفين المتعدد سبب تام في ايجاب الحد والاصل مع تعدد الاسباب تعدد المسبب منهما اذا لم يتخلل الحد

كتاب اللعان

الباقي وان الحد للقذف انما يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لامع الحكم باحدهما وكذبهما معلوم بقوله تعالى واولئك عند الله هم الكاذبون
ويضعف الثاني بان المعتبر في سقوط الحد ظهور كذبه لا وصفه به تجبرا الذم مع تجويز صدقه في نفس الامر فلا يزول بذلك المعادل على ايجاب الحد من
القذف الموجب لزيادة الهتك اللوم لدعوى الصدق في السابق فما اختاره المص من ثبوت الحد ثانيا اقوى هذا اذا كان القذف الثاني يتعلق
الاول كما نبه عليه المص بقوله ثم قذفها به اما لو قذفها بزنية اخرى فلا اشكال في ثبوت الحد عليه ثانيا لانه قد تخلل اللعان بين القذفين ومثله نقل
في الشيخ هنا على سقوط الحد لان اللعان مساو للبينة والاقرار من المرأة في سقوط الحد ثانيا ومثل بحثه هنا ايضا الا ان اللعان انما اسقط الحد الذي
وجب عليها باللعان ولم يثبت نافيا به ولا امرأته لانكلت بنفي القذف الثاني وحينئذ يجب الحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم
المسبب على السبب الاول الوجوه ان نقول ان قذفها به الاجنبي وجب عليه الحد سواء كان قبل لعانهما ام بعده لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس الا اللعان
الزوجين وهو مفقود في طرف الاجنبي لانه قاذف محض وما يوجبه مسقط وربما احتمل سقوطه عنه ايضا نظرا الى ان لعان الزوج كاقامة البينة عليها
بالزنا وهي مسقطة لاحصانها المقتضي لسقوط الحد عن قاذفها وقيام اللعان مقام البينة مطلقا ممنوع وانما قام مقامها في سقوط الحد عن الزوج لا مطلقا ولو
قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد لسقوط احصانها باقرارها به كما يسقط بالبينة ويكفي في سقوط الحد اقرارها به مرة وان لم يثبت عليها
الحد بدون الاربع لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واختصاص الحكم المتقدم بثبوت الزنا والاحصان غيره ولا فرق في هذه الحالة بين قذفها بالزنا
الاول او بغيره لاشتراكهما في المقتضي وهو سقوط احصانها بالاقرار ولو قذفها الزوج ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي فهل يجب عليه الحد قولان
احدهما للشيخ في كتابي الفروع لا حد عليه لان النكول كالبينة وهي مسقطة للحد لانها مزيلة للاحصان والثاني للاكثر ومنهم المص ثبوت الحد لعموم الذين
يرمون المحصنات ويمنع زوال الاحصان بنكولها وقيامه مقام البينة وان لزم به ما نكل عن الحلف عليه ظاهرا لان ذلك لعدم تخلصها عن الدعوى باليمين
لكونها الواجب ولان اليمين محذورة فالنكول عنها كما يحتمل حقية المدعى يحتمل قصد السلامة من محذور اليمين والمزيل للاحصان الاول دون الثاني وهذا
اقوى **قوله** لو شهد اذا شهد على المرأة بالزنا اربعة رجال احدهم الزوج ففي ثبوته عليها بشهادتهم قولان منشأهما اختلاف الروايتين فذهب الاكثر
منهم الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى قبول شهادة الزوج وثبوت الحد على المرأة لوجود المقتضي لثبوت الزنا وهو شهادة اربعة عدول وانتفاء
المانع لان شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها ولرواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام انه سئل عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز
شهادتهم ومعنى الجواز القبول والقبول ما يترتب اثره عليه وهو ثبوت الحد على المشهود عليه وذهب الصدوق والقاضي وابن البراج مع اخرين الى الثاني لرواية
زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون ويؤيدها قوله تعالى لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء ان
حمل الضمير في جاؤوا راجعا الى القاذفين ومنهم الزوج فانه لا يوجب الاثنان ينحصر معنى الهاء والاصح الاول والرواية الثانية ضعيفة السند بمحمد
بن عيسى واسمعيل بن خراش فانه مجهول والاولى موافقة للاصول معتضدة بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا
لعان وبقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم قبل الخطاب للحكام وهو اعم من ان يكونوا غير الزوج او معه
والشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض شرائط القبول وابن ادريس على سبق قذف الزوج وهو من جملة اختلال الشرائط فلا باس بالحمل لا نظرا الى
الجمع حيث لا تطرح الرواية لضعفها ولابن الجنيد قول ثالث بان الزوجة ان كان مدخولا بها ردت الشهادة وحدوا ولاعن الزوج والا حدت هي كانه
قصد الجمع بذلك ايضا وخص الرد بحالة الدخول لاشتمال روايته على لعان الزوج هو مشروط بالدخول فتعين حمل الاخرى على غيره ولا يخفى ما في هذا بعد
ضعف الرواية عن مقاومة ادلة القبول **قوله** اذا اخل بشيء من ذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان الحاكم اذا حكم بالفرقة باكثر كلمات اللعان نفذ
وقام الاكثر مقام الجميع وان كان الحاكم مخطئا في الحكم وضعفه ظاهر فان الحكم خطأ بالاجماع فلا ينفذ كسائر الاحكام الباطلة باختلال بعض شروطها
وان كانا **قوله** فرقة خالف في ذلك ابو حنيفة ايضا فجعلها فرقة طلاق لانها تحصل بغير لفظ فضلا عن لفظ الطلاق فكانت كفرقة الرضاع والردة و
يظهر الفائدة في عدم اشتراط جمعها لشرائط الطلاق من كونها في طهر لم يقربها فيه الى غير ذلك من شرائطه وفيما لو علق ظهارا
اخرى بطلاق فيحصل فلاعنها وفي تنصيف المهر لو كان قبل الدخول حيث يجوزه قبله من حيث كونه فسخا من جهتها اذ لم يحصل الفرقة الا بلعانها
او لا نظر الى اشتراكهما في السبب الموجب هو اللعان من الجانبين نظرا وعلى الثاني يثبت الجميع لان تنصيفه قبل الدخول مشروط بالطلاق وبدليل

كتاب العتق

هو لغة الخلوص ومنه سمي البيت الشريف عتيقا والخيل الجياد عتاقا وشرعا خلوص المملوك الادمي
او بعضه من الرق وبالنسبة الى مطلق العتق وبالنسبة الى المباشرة التي هي مقصود الكتاب الذاتي تخليص الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة
قوله وفضله اتفق اهل الاسلام على فضيلة العتق والرواية التي اشار اليها رواها الخاصة والعامة عنه ص لكن بعبارات مختلفة فروى
زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال قال ص من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار وروى الشيخ باسناده عن ابراهيم بن
ابي البلاد عن بشير بن مسلم عن النبي ص انه قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار
بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وفي الصحيح عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله جعفر بن محمد انه قال في الرجل يعتق المملوك
قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار فهذه جملة الفاظ الرواية على اختلافها من طرق الاصحاب وليس فيها اللفظ الذي نقله المص وكانه نقله بالمعنى
وخص المؤمن اما لان المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة او حمل المطلق على المقيد كما يحمل لفظ المملوك في الرواية الاخرى على المسلم او المؤمن ويجوز
انتفاء كل واحد من الثلاثة على اصله وحصول الثواب المذكور على عتق كل مملوك مؤمن او مسلم او مطلقا ذكرا او انثى وان يخص ذلك بالذكر بقرينة تذكيره

المظلم وتقييده بما في الرواية الاخرى الا ان تقييده تصحيح بالمرسل لا يخرج عن نظر وروى العامة في الصحيحين انه ص قال ايما رجل اعتق امرء مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وفي هذه الرواية التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلا لا انه لا امرأة مذكرا لامرأة فلا ابنا الانثى وفي بعض الفاظ رواياتهم عنه ص من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجها بفرجه هذه شاملة للذكر والانثى المسلم وغيرهما واعلم ان ما يدل على فضيلة العتق جعل الله تعالى اياه كفارة لقتل المؤمن والوطي في رمضان وللاثم في مخالفة الله تعالى فيما عاهد عليه وندبه وحلف عليه وقد جعله النبي ص موجبا للعتق من النار وقال ص ايما رجل اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار ولانه تخليص للادمي المعصوم الدم من ضرر الرق وتمليكه منافعه وتكميل احكامه **قوله** ويختص الرق باهل الحرب المراد باهل الحرب من يجوز قتالهم ومحاربتهم الى ان يسلموا سواء انحصر الغاية في اسلامهم كمن عدا اليهود والنصارى والمجوس من فرق الكفار او كان الاسلام احد الغايتين كالفرق الثلاث فانهم يقاتلون الى ان يسلموا او يلتزموا بشرائط الذمة من الجزية وغيرها والى تسمية اهل الحرب يلمح ذكرا شار المص بقوله ولو اقروا دخلوا في قسم اهل الحرب وربما اطلق كثير من الفقهاء اهل الحرب على القسم الاول خاصة وان جاز قتال القسم الثاني في الجملة والوجه على هذا في التسمية انهم ليس لهم حال امنوا على الكفر الا الحرب لا يقبل منهم فدية الى ان يسلموا بخلاف الفرق الثلث فانهم قد يخرجون عن بهم اذا التزموا بشرائط الذمة فلم يكونوا اهل حرب من حيث هم كفار من احد الفرق الثلث بل من جهة عدم التزامهم باحد الامرين وعلى الاعتبارين فالمراد باهل الحرب بالنسبة الى هذا الحكم وهو جواز استرقاقهم معناه الاعم للاتفاق على جواز استرقاق من عدا الفرق الثلث الملتزمين بشرائط الذمة ولا فرق في جواز استرقاقهم بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين ويشتغلوا امرهم او يكونوا تحت حكم الاسلام و[illegible] كمن بين المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم الا ان يكونوا امنوا منهم المسلمين بشرائطها المقررة في باب الجهاد فيخرج الكفار عنه الى انقضاء المدة المقررة **قوله** وكل من يعتبر في نفوذ اقراره كونه بالغا عاقلا كما هو المعتبر في قبول الاقرار مط واما اهمل اشتراط الاستقلال لذكره في كتاب البيع ولكونه قاعدة معلومة وهل يعتبر مع ذلك رشده الاكثر ومنهم المص ره على عدم اعتباره لان السفه انما يمنع من التصرف المالي والاقرار بالرقية ليس اقرارا بالمال لانه قبل الاقرار محكوم عليه بحريته ظاهرا فيكون اقراره مسموعا وفي صحيح عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي ع يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة فاعتبر البلوغ ولم يعتبر الرشد وقيل يعتبر الرشد لان اقراره وان لم يتعلق بالمال ابتداء لكنه كشف عن كونه مالا قبل الاقرار فانه اخبار عن حق سابق عليه لا انشاء من حينه ولامكان ان يكون بيده مال فان اقراره على نفسه يستتبع ماله فيكون اقرارا بالمال المحض ولو بالتبعية ويضعف الاول بان ذلك لو منع قبول الاقرار لادى الى قبوله لا منه اذا لم يقبل بقي على اصل الحرية فينفذ اقراره فيصير مالا فيرد فيصير حرا وذلك دور والمال الخارج دخوله تبعا وان لم يقبل الاقرار به مستقلا كما لو استلحق ولدا النفقة فقد قيل انه ينفق عليه من ماله باعتبار كونه تابعا لا اصلا او يبقى بحتى في الرقية دون المال لوجود المانع فيه وفيها كما سمع الاقرار بالزوجية دون المهر وحيث يقبل اقراره لا يقبل رجوعه بعد ذلك لاشتماله على تكذيب كلامه السابق ودفع ما ثبت عليه بغير موجب ولو اقام بينة لم تسمع لانه كذبها باقراره السابق الا ان يظهر لاقراره تاويلا يدفع التناقض فيقوى القبول كما لو قال لم اعلم باني تولدت بعد اعتاق احد الابوين فاقررت بالرق ثم ظهر لي سبق العتق على الاقرار بالبينة او الشياع المفيد لذلك ولو انكر المقر له رقيته بقي على الرقية المجهولة ويتخرج جواز رجوعه لانه مال لا يدعيه احد واقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا لم يصر حرا بذلك لا اقل من سماع دعواه الحرية بعد ذلك ووجه عدم قبول الاقرار الثاني مط استلزام اقراره الاول كونه رقا واقرار العقلاء على انفسهم جائز وتكذيب المقر له لا يرفع حكم الاقرار في نفس الامر وانما ينتفي عنه ظاهرا ومتى صار رقا باقراره لا ينفذ اقراره بعد ذلك لانه ممنوع من التصرف المترتب على الحرية ولو لم يكن قد صدق المقر له ابتداء ثم رجع واظهر تاويلا محتملا فاولى بالقبول **قوله** وكذا اي يجوز استرقاقه كما يجوز استرقاق اهل الحرب تبعا للدار لانه يحكم بكونه تابعا بمجرد وجوده في دار الحرب لانه لا ينقص عن كونه من جملة ذراريهم وهم لا يملكون الا بالتملك وانما يجوز استرقاق اللقيط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة ذكرا كان المسلم ام انثى والا حكم باسلامه وحريته **قوله** ولو اشترى لما كان تملك اهل الحرب جائزا للمسلم مط جاز التوصل اليه بكل سبب ومنه شراؤه ممن يبيعه على الاستقلال به سواء كان البائع ابا ام زوجا ام غيرهما من الارحام وليس هذا في الحقيقة بيعا حقيقيا وانما هو وسيلة الى وصول المسلم الى حقه فلا يلحقه احكام البيع ولا يشترط فيه شرائطه وانما السبب المملك له القهر والاستيلاء وفي شرحه المسلم الترد بالعيب واخذ الارش نظر الى انه وان لم يكن بيعا حقيقيا لكنه انما بذل العوض في مقابلته سليما ويشكل بان الارش عوض الجزء الفائت في المبيع ولا مبيع هنا وبانه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرد الرد وليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا في غير المبيع الحقيقي ويمكن دفع الاشكال بان قدوم الحربي على البيع التزام باحكام البيع التي من جملتها الرد بالعيب واخذ ارشه فوفى عليه بمنزلة الاعراض عن المال والعوض غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منه بل ولى لانه مقتضى حكم البيع وهذا كله يتم اذا لم يكن مال الحربي معصوما بان دخل الى دار الاسلام بامان فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا واتجه صحة البيع ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده معيبا واخذ ارشه **قوله** ونسبوا اولادها بالضلال ما يشمل المسلمين منهم والكافر فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه كان الكلام في شراء منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه ولو كان الكافر ذميا او مستامنا مبدعا فلا اشكال في تملكه وقد اباح الائمة ع شراء ذلك منهم وغيرهم من صرفها لتملكه وان كان للامام او بعضه من غير شرائط الخراج الخمس المذكورة **قوله** واذا الرق اراد بالسبب المزيل للرق هنا ما يشمل القهري والناشي فان من هذه الاسباب ما يكفي في ازالة الرق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب لتنكيل والجذام والاقعاد

كتاب العتق

الاضاد ومنها ما يتوقف على امر اخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت من علق عتقه على موته والاستيلاد لتوقفه على
موت المولى ايضا وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى الوارث وغير ذلك مما يفصل في محله **قوله** اما العتق فلا بد لوقوع العتق من صيغة تدل عليه
كثيرة من الاحكام المتوقفة وقوعها على الصيغ الخاصة وقد اتفق الاصحاب على وقوعه بالتحرير كان يقول حررتك وانت حر وقد استعملت هذه اللفظة
فيه في قوله تعالى فتحرير رقبة واتفقوا ايضا على عدم وقوعه بالكنايات المحتملة له ولغيره وان قصد بها كقوله فككت رقبتك وانت سائبة او لا
سبيل لي عليك ونحو ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك وانت معتق او عتيق من الشك في كونه صريحا فيه او كناية والاصح القطع بوقوعه به
لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي والائمة وصيغهم ومحاوراتهم
وقد تقدم منه ما لو قال للامة اعتقتك وتزوجتك وقوله لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وغير ذلك مما لا يحتاج الى تعداد لكثرته وقول المصنف
بعبارة تردد في وقوعه بالاعتاق ولا يصح بما عدا التحرير الخ اشارة الى رجوعه عن التردد الى الجزم بعدمه ووقوعه بلفظ العتق ويتجوزه في ارادة ما عدا الصيغتين المذكورتين
وقوله صريحا كان او كناية بناء على وجود صيغة اخرى صريحة فيه فلا يقع بها وفيها تنبيه على ان الفك والتحرير في الملك وفي صراحتهما نظر وان استعملت الاولى
فيه في قوله فتحرير رقبة فان الاستعمال اعم من الصريح بل من الحقيقة كما استعمل الطلاق بلفظ التسريح والفراق بقوله تعالى او تسريح باحسان او فارقوهن
بمعروف ولم يجعلوهما صريحين فيه ولو سلمنا كونهما صريحين فيه لالتزمنا وقوعه بهما لعدم المانع منه شرعا والمراد بالسائبة المعتق يطلق على الذكر
والانثى قال ابن الاثير في النهاية قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا قال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث **قوله** ولو كان
اسم امته حرة فقال لها يا حرة او لعبده يا حر او يا معتق فان قصد النداء باسمها الموضوع قبل ذلك واحتمل لم يعتق ذلك الاسم وقال به بعض قطعا لعدم المقتضي له للفظ
غير صريح والقصد غير حاصل وان قصد به العتق ففي وقوعه وجهان اقواهما ان حرف النداء لا يدل على المملوك غير معتبر وانما الغرض به تنبيه وهو
خاص لم يا النداء وصيغة الخبر حاصلة بقوله حر او ما في معناه ومن ثم قد يتوهم غير الانشاء لان الاصل فيه عن صيغة الاخبار باللفظ الماضي او الجملة الاسمية
في بعض الموارد كانت حر وغايته استعمال النداء فيه ان يكون كناية والعتق لا يقع بها عندنا وهذا اشبه ومن ثم وقع بالكناية من العامة قطع بوقوعه
بالنداء بقصد الاعتاق قطعا ومع الاطلاق او قصد النداء بالاسم على خلاف فانه لا يقبل منه دعوى النداء ظاهرا على احد الوجهين **قوله** ولو كان اذا
كان اسمها حرة او اسمه حر او عتيقا فقال انت حرة او انت حر او عتيق فان قصد الانشاء فلا شبهة في وقوعه لانه لفظ صريح فيه وقد انضم اليه القصد فكان اكد
وان قصد الاخبار باسمه دون الانشاء لم يقع العتق باطنا قطعا ويقبل قوله في عدم قصد العتق ظاهرا لان اللفظ مشترك بين المعنيين فيرجع اليه في تعيين احدهما
كما في كل مشترك ومثله ما لو كان اسمها طالق فقال انت طالق وان لم يعلم قصده رجع اليه فيه فيقبل تفسيره فان اشتبه الحال لموته او غيره ففي الحكم بعتقه
وجهان من ان اللفظ صريح فيه والصريح لا يحتاج الى الاخبار عن قصده كما قد علم في غيره ومن احتمال الاخبار عن الاسم ومع قيام الاحتمال يستصحب بقاء حكم الرق
هذا اولى ان لم يحصل قرينة خارجية تترجح جانب الانشاء فان ترجح بحسب حال اللفظ قرب الامر فان انضم اليه قرينة اخرى زادته قوة وكان العمل
اقوى ولو لم يكن اسمها حرة فقال انت حرة ثم قال اردت انها عفيفة او يقول انت العتيق وكريم الاخلاق في قبول منه وجهان من احتمال الامر بما فسره
بعد ذلك الامر جهة فيقبل قوله في ارادته وبه قطع في القواعد ومن انه خلاف الظاهر ولا اشكال هيهنا في الحكم بالعتق لو لم يدع ارادة غيره الامر بمجاز وما لو
كان اسم المملوك ذلك فانه لا يحكم بالعتق الا مع اعترافه بقصده والفرق ظهور اللفظ في العتق هيهنا واحتماله للامرين على السوا هناك على ما تقرر
ولو ادعى المملوك في هذه الصور ارادة العتق فله احلاف المولى على عدم قصده **قوله** ولا يكفي الاشارة مع القدرة على النطق الى ان يثبت المزيل شرعا ولم يرد من
الشارع هيهنا وقوع العتق بدلك هذا مع القدرة اما مع العجز فيكفي الاشارة المفهمة كغيره من العقود اللازمة والايقاعات وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله تزوجها بعد علي المغيرة بن نوفل فوجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها
الحسن والحسين وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فيشير براسها نعم قلت فاجاز ذلك لها قال نعم والكتابة
من جملة الاشارة بل هي من اقواها وكذا يعتبر النطق بالعربية مع الامكان ومع العجز يقع باي لغة اتفق مع فهمها فيه في تلك اللغة **قوله** ولا بد هذا
هو المشهور بين الاصحاب والكلام في ذلك كنظائره فيما سبق وجوزه القاضي ابن البراج وابن الجنيد من اصحابنا معلقا على الشرط والصفة وجواز الرجوع فيه
قبل حصولهما كالتدبير وهو مذهب العامة واستشهد له عليه بالتدبير فانه عتق معلق ونافى الاصحاب خصوصه بمورده وربما منع من كونه عتقا معلقا بل هو وصية
بالعتق كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله والمحقق ادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق على الشرط وليس بجيد بل الخلاف محقق ومعلوم بنسبة المخالف على هذا الوجه
غير ان ذلك قد تقدم الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالشرط ما جاز وقوعه في الحال كمجيء زيد والصفة ما لا يحتمل وقوعها في الحال وتيقن وقوعها
عادة كطلوع الشمس **قوله** وكذا المشهور انه يعلق العتق بذات الانسان المشار اليه بقوله انت او هذا او عبدي او زيد مثلا وجعلنا الانسان جسما او
جسمانيا اما اذا قال يدك او رجلك حر ففي وقوعه وجهان من اختلاف ذات الانسان عند المحققين وهو ما لا يتعلق عليه غالبا ما هو مقدم على العلم الحاكي
الذي لا يعرفه الا الاخص وقوع الخلاف فيه وهو المراد من قول المصنف لان المعنى بقوله انت معنى انها في لعرف بمعنى واحد امكانا مختلفين في التحقيق
لان المملوكية والمالكية صفتان يتواردان على الموضوع الواحد والمملوكية تتعلق بالهيكل المحسوس قطعا وكذا المالكية المرتبة على الحرية والاقوى الوقوع
من ذلك الا ان يكون القائل معتقدا ان الانسان خلاف ذلك وادعى قصد شيء غيره يرجع اليه فيه وعلى القولين لا يقع لو علقه ببعض الاعضاء كاليد والرجل
الوجه والراس وان كان الوجه والراس قد يطلق على الذات عرفا الا ان خلاف المتبادر ولعدم نقل مثل ذلك شرعا واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة
بالوجه والراس مع الاشارة فقد يعبر بهما عن الجملة عرفا والفرق بين الكفالة والعتق ان المقصود الذاتي منها احضار البدن والذات ثابتة عرفا وهيهنا بالعكس فان

الحرية المقصودة من العتق متعلقها الذات والمدبر تابع اذ لا يجعلنا غيره وأما الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع فلا يخرج عن تحكم
ان كان العرف منحصرا في الفرق الاول ايضا **قوله** وهل يشترط القول بعدم اشتراط التعيين للشيخ رحمه الله والاكثر لاصالة عدم الاشتراط ووجود المقتضي
للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام واقع في الشرع كثيرا وقيل يشترط
التعيين لان الحكم المعين لا بد له من محل معين وهو ممنوع وقد تقدم البحث فيه في الطلاق والوجه فيهما واحد غير ان عدم اشتراط التعيين هنا اشهر وهناك
بالعكس ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط في الفروج وبناء العتق على التغليب وحيث قلنا بصحته مبهما فالمرجع اليه في التعيين وهل يرجع الى القرعة لانها
لكل امر مشكل وهو ضعيف لانه لا اشتباه هنا في نفس الامر حتى يستخرج بالقرعة وهل يقع العتق بالصيغة او هو التزام عتق في الذمة محضا في عبد الذي
اطلقه منهم وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويتخرج عليهما ما لو مات احدهم بعينه هل يصح ان قلنا يحصل العتق عند التعيين لم يصح لان الميت لا يقبل العتق
وعلى هذا فلو كان الابهام في عبدين وقلنا ببطلان التعيين في الميت تعين الآخر ولا حاجة الى لفظ وان قلنا بالوقوع عند الابهام صح تعيينه وحينئذ
لا يصح له العدول عن المعين فلو قال عينت هذا بل هذا عتق الاول ولغا الثاني لان التعيين حصل بالاول فلم يبق للعتق محل بخلاف قوله اعتقت هذا بل هذا
وفي وجوب الانفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم وجهان اجودهما ذلك وكذا يجري ذلك في المبين واما حرمة الوطي فان فعل فهو كونه تعيينا
لغير الموطوءة وجهان سبق مثلهما في الطلاق فان لم يجعله تعيينا وعين العتق في الموطوءة فلا حد عليه وفي وجوب المهر وجهان سبق مثلهما في الطلاق فان
لم يجعله تعيينا وعين العتق في الموطوءة فلا حد عليه وفي وجوب المهر وجهان مبنيان على وقوع العتق بالتعيين او بالصيغة فعلى الثاني يجب دون الاول **قوله**
ولو مات وجهل تعيين الوارث قيل يتعلق بالمال فيخلف الوارث فيه كما يخلفه في خيار البيع والشفعة والقول بالقرعة للشيخ رحمه الله لما اشار اليه المص
من التعليل بان الوارث لا يطلع على قصد المورث فلا يمكنه التعيين وفيه ان معرفة قصده غير شرط لان تعيين المورث مجرد تشهٍ لا يفتقر الى شيء آخر و
الوارث قائم مقامه وليس هناك معتق معين في نفس الامر حتى يشتبه على الوارث تعيينه قصد المورث ويمكن الجواب بان التعيين وان كان راجعا الى
الاختيار الا انه مختص باختيار المبهم وقد فات ولانه في حكم تكميل اللفظ فلا يؤخذ من الملتقط ولا ريب ان القرعة اولى **قوله** اما لو اعتق اذا
اعتق معينا في نفسه او سماه ثم نسيه اخر الامر رجاء ان يتذكر لان المعتق هنا معين في نفس الامر بخلاف السابق فان ادعى انه ذكر عمل بقوله لان ذلك
مما لا يعلم الا من قبله وتعين من عينه المعتق فان عدل عنه الى غيره لم يقبل في حق الاول وعتق الثاني ايضا مؤاخذة له باقراره كما لو اقر لزيد بمال ثم قال
بل لعمرو بخلاف السابق فان التعيين حصل بالاول فلم يبق له محل وان استمر الاشتباه انتظر التذكر ما دام حيا ومنع من الوطي والاستخدام لتحريم ذلك
من الجواري اشتباه محصور وعليه الانفاق على الجميع من باب مقدمة الواجب لوجوب الانفاق على المملوك ولا يتم الا بالانفاق على الجميع فان مات قبل
التذكر قام الوارث مقامه ان ادعى اطلاعه على المعتق لانه خليفته وربما ذكر له ذلك واطلعه عليه فان لم يدع العلم فالوجه القرعة لان المعتق هنا معين
عند الله مجهول عندنا فيستخرج بالقرعة والقول بالرجوع الى تعيين الوارث فيهما بعيد لان التعيين ليس التشاكل اخبار اعتاق من المورث فلا يدخل
لتعيين الوارث حيث لا يدعي العلم ثم على تقدير تعيين المعتق والوارث لو ادعى بعض المماليك الذين لم يعينهم انه المراد فالقول قول المالك مع يمينه
لان ذلك لا يعلم الا من قبله وانما توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع المملوك على الحال من قبله فيسمع دعواه بحيث يتوجه بها اليمين فان نكل عن اليمين
قضي عليه بعتق المدعى مضافا الى ما عينه ان قضينا بالنكول والا احلف المملوك واعتق **قوله** ويعتبر اشتراط كونه غير محجور عليه بعد اشتراط
البلوغ والعقل يتم بعد التخصيص فان غير المحجور يقتضي البلوغ وكمال العقل والقول بجواز عتق من بلغ عشرا في المعروف للشيخ رحمه الله استنادا الى رواية زرارة
عن الباقر ع وفي طريق الرواية ضعف بموسى بن بكير فانه واقفي غير ثقة وان رضينا انه فطحي وان كان ثقة مع انه روى بابا الوصايا بانه يرسلها وقفها على زرارة في
موضع واسندها الى الباقر فكيف يصح هذه الرواية يصلح لاثبات حكم مخالف لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين وفي هذا الكتاب وصلها الى الباقر
وفي نكت النهاية قال انها موقوفة على زرارة وفي الشافي جعلها حسنة ولعله اراد غير الحسن المصطلح عليه بين اهل الحديث وهو ان يكون رواتها اماميين ممدوحين
من المدح غير المعتد لان من رجالها ليس كلهم كذلك آخر بين من حال رجالها وهي ضعيفة لا حسنة واما خلافها في الوصل والوقف فان الراوي وصلها تارة وقطعها
اخرى فهي علة من علل الحديث يقدح في اسناده وعلى كل حال فاطراحها متعين ويمكن حملها وحمل ما ورد في معناها من جواز وقفه ووصيته وصدقته على ان من
العشر محل امكان البلوغ كما تقدم من ان الولد يلحق به في هذا السن لامكان البلوغ وجواز التصرف مطلقا بعد التصرف والمراد به اذا انضم اليه ما يدل على البلوغ
بمعنى انه من حيث السن لا مانع من جهته ان توقف على امر آخر وهذا خير من اطراح الروايات الكثيرة واعلم ان المعتبر من القربة في العتق ان يقصد به وجه الله
او ثوابه على حد ما يعتبر في غيره من العبادات وان لم يتلفظ به بخلاف صيغة الاعتاق فان اللفظ معتبر فيها ويكفي قوله انت حر وما في معناه قاصدا
به القربة وهي متعذرة من الكافر ومن ثم اجمعوا على بطلان عبادة الكافر المشروطة بالنية ولان العبادة ملزومة للثواب بحيث يصح وهو مشروط بدخول
الجنة ليثاب بها فيها وذلك ممتنع في حق الكافر ويدل على كونه عبادة مشروطة بنية القربة الروايات المتظافرة عنهم ع من قولهم لا عتق الا ما اريد به
وجه الله تعالى والمراد نفي الصحة لانها اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة وثانيها عدم الاشتراط مطلقا وهو قول الشيخ في كتابي الفروع
محتجا بان العتق فك ملك وتصرف مالي وضمنه للعتق والكافر اهل لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم فعتقه اسهل ولبناء العتق على التغليب وجاز حمل الخبر
على نفي الكمال كقوله لا صلاة لجار المسجد الا فيه ومن ثم وقع الاتفاق على بطلان عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من التصرفات المالية المشتملة
على العبادة كالوقف والصدقة ترجيحا للجانب المالي على العبادة وثالثها التفصيل فان كان كفره بجحد الالهية اصلا لم يصح لتعذر قصد القربة ووجه الله تعالى
منه وان كان بجحد الرسول وغيره صح مع اقراره بالله تعالى كالكتابي لان قوله لا عتق الا ما اريد به وجه الله يقتضي اشتراط ارادة التقرب الى الله على

كتاب العتق

الاقرار بالقربة به وحمله على نفي الصحة أولى لانها أقرب الى المراد من نفي الكمال كما ذكرناه ثم لا يلزم من اشتراطه بالارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر خفي لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة مطلقا ممنوع فهذا الوجه هو لا يمنع من وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى وبهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا أقوى

قوله ويعتبر القول باشتراط اسلام المملوك لصحة العتق للاكثر ومنهم الشيخ في كتب المبسوط والمرتضى والاتباع وابن ادريس والعلامة ومستندهم قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهى عن قصد الخبيث بالانفاق والاصل فيه التحريم المقتضي لفساد العبادة وقوله لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ورواية سيف بن عميرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام أيجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وفيه نظر اما الآية فلانها دلت على النهي عن انفاق الخبيث وهو الردي من المال يعطى الفقير على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لان الانفاق لا يأتي [illegible] الاعتقاد الخبيث وربما كانت مالية الكافر خيرا من مالية العبد المسلم فهو من هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم تناوله للكافر فغاية ما يدل النهي عن انفاقه في الزكاة لانه صح مطلقا في الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة بالردي من المال والجيد الامر بالصدقة بشيء من ثمرة واما الخبر الاول فقد تقدم انه المعتبر فيه ارادة وجه الله تعالى وهي ممكنة في حق المعتق الكافر المقر بالله تعالى لمثله ومن المسلم اذا رجا بعتقه الخير واستجلابه الى الاسلام ونحو ذلك من المقاصد الحميدة التي يمكن معها ارادة وجه الله تعالى ويؤيده ما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه ورواية سيف مع ضعف سندها بابن ابي حمزة اخص من المدعى فلا يدل عليه القول بصحة عتقه مطلقا للشيخ في كتابي الفروع وهو أشهر في الشرح للاصل ولما روي من فعل علي عليه السلام وضعف دليل المشترط وهذا أقوى مع تحقق قصد القربة وموضع منافاة للقول بصحة عتقه مطلقا لان عدم القربة منافي عتق المسلم فضلا عن الكافر والقول بصحته مع النذر وبطلانه مع التبرع للشيخ في [illegible] والاستبصار جمعا بين الخبرين [illegible] بحمل فعل علي عليه السلام على انه كان قد نذر عتقه [illegible] التنجيز عن عتقه مطلقا في غير سببه وهو جمع بعيد لا اشعار به في الخبر اصلا مع ضعف سند الخبرين وضعف دلالة [illegible] لا تدل على اثبات الحكم وانما يصلحان شاهدا كما ذكرناه

قوله ويصح القول بصحة عتق ولد الزنا للمرتضى وابن ادريس بناء على كفره وهو وهم والحق جواز عتقه مطلقا [illegible] لزم تكليف ما لا يطاق واما قبله فلانه وان لم يحكم باسلامه من حيث عدم تبعيته للمسلم لكن لا يحكم بكفره لعدم تبعيته للكافر فيلزم من صحة عتق الكافر بحصته بطريق اولى [illegible] وبان الزنا لا يخبث مع تسليم سنده لا يدل على كفره لان النجاسة المنفية مغايرة للاسلام لغة وعرفا وروي [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بان يعتق ولد الزنا

قوله ولو اعتق [illegible] بين الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحا وان اجازه المالك لقوله لا عتق الا في ملك ولا دال على الصحة لانه من باب الاجازات التي في [illegible] وروى ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من اعتق ما لا يملك فلا يجوز ولانه عبادة او فيه شائبة العبادة وهي لا تقبل الفضولي ولبعض العامة قول شاذ بجواز [illegible] ويقوم عليه

قوله ولو قال اذا ملكتك فانت حر [illegible] على ملكه لم ينعقد العتق من وجهين [illegible] من غير المالك وتعليقه على الشرط ويستثنى من ذلك ما لو جعله نذرا [illegible] في معناه [illegible] انه ملكه فيجب عتقه عند حصول الشرط [illegible] الامر بالوفاء ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط لان العتق مشروط بانتقاله الى ملكه [illegible] لزم العتق [illegible] كذا استدل عليه [illegible] الاكتفاء بالمالك [illegible] اما لو كانت [illegible] على اعتاقه فلا اشكال في [illegible] الى الصيغة

قوله ولو جعل [illegible] لا فرق بين تعليقه على الشرط وبين جعله [illegible] الصيغة وانما يفترقان بالنية فان كان الغرض من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة او الزجر عنه ان كانت معصية [illegible] وان [illegible] الاول والزجر في الثاني فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق كان قدم زيد او دخلت الدار او طلعت الشمس فهو شرط او صفة والعتق لا يقع معه في الجميع [illegible] الى الفرق فيما سلف

قوله ولو [illegible] لا فرق في اشتراط كونه مملوكا للمعتق [illegible] بين كونه كالاجنبي او لولده الصغير والكبير نعم لو كان صغيرا [illegible] على نفسه بالبيع مع المصلحة ثم اعتقه [illegible] المقتضي للصحة وهو كونه مملوكا للمعتق ولو كان الولد كبيرا لم يصح عتق الاب لمملوكه مطلقا على الاصح [illegible] الشيخ [illegible] صحيح اسناده الى رواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام [illegible] فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه [illegible] فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك [illegible] وانما [illegible] الرواية ضعيفة برجال [illegible] والاولى على استحباب اجازة الولد لا انه [illegible]

قوله ولو شرط [illegible] اذا شرط على العبد امر [illegible] في نفس صيغة الاعتاق صح الشرط والعتق [illegible] عند شروطهم سواء كان الشرط خدمة مدة معينة ام مالا معينا ام غيرهما ويكون ذلك عتقا وشرطا لا عتقا معلقا على شرط وظاهر العبارة انه لا يشترط قبول المملوك لانه حكم بلزوم الوفاء بمجرد الشرط وهو احد الاقوال في المسألة ووجهه ان ما للمولى [illegible] على [illegible] فاذا شرط عليه خدمة او مالا [illegible] واستثنى بعضها [illegible] الخبر [illegible] وقيل يشترط قبوله [illegible] اعتاقه [illegible] فلا يصح شرط شيء منها الا بقبول المملوك وفصل ثالث [illegible] ان كان المشروط مالا [illegible] خدمة [illegible] والفرق ان الخدمة مستحقة للمولى [illegible] كما [illegible] بعض المملوك [illegible] بخلاف شرط المال [illegible] عليه [illegible] المملوك [illegible] بل [illegible] سواء [illegible] المال ام لا [illegible] وقد تقدم الكلام [illegible] وهذا اقوى [illegible] لزم الوفاء به ومع الاخلال [illegible] او خدمة [illegible] شرط عليه ومع ذلك [illegible] العتق والشرط او [illegible] اختار [illegible] الشيخ [illegible] لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها [illegible] في الرق قال له شرطه واجاب [illegible] في النكت [illegible] وضعف سندها [illegible] الاصول [illegible] لانها [illegible] عود من [illegible] وهو غير جائز [illegible] ولا يرد مثله في المكاتب [illegible] الشرط

في احكام العتق

لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية فلم يصدق انها اذ لم يخرج عنها ومعنى قول السيد له فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة لا مطلق الرق والرد وان كان مشعرا بالمغايرة الا انها تصدق بالخروج عن محض الرقية وهي اعم من مطلقها فلا يلزم من نفيها انتفاؤها لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم او اراد المغايرة مجازا تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه او اقامة للسبب مقام المسبب واختار ابن ادريس صحة العتق وبطلان الشرط لانهما شيئان فلا يلزم من فساد احدهما لمخالفته للمشروع بطلان الاخر وفخر الدين في شرحه بناهما على التغليب والاصح بطلانهما معا لان العتق مجردا عن الشرط غير مقصود وبناء العتق على التغليب في الاصح باطل لانهما معا لان العتق مجردا على صحته من دون القصد **قوله** لو شرط خدمة اشتراط خدمة زمان معين من جملة الشروط السائغة التي يصح اشتراطها على المملوك بل هي اوضح ما يشترط عليه كما عرفته ثم ان وفا بالمدة فلا كلام وان اخل بها فليس للمالك والورثة الزامه بالخدمة في مثلها من المدة قطعا لان الزمان المعين للخدمة قد فات وهي ليست مثلية وكذا لا يعاد في الرق بالاخلال المتقدم فهل يثبت عليه اجرة مثل الخدمة المشروطة للمالك او ورثته قال الشيخ في النهاية واتباعه وابن الجنيد لا لصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية وشرط عليها الخدمة خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا والمتاخرون وقبلهم ابن ادريس والمتاخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها حق متقوم بالمال فيثبت في الذمة بقيمته وهي اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية لذلك لانه انما نفى استخدامها ونحن نقول به لان مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية وكذا لا يعاد في الرق بالاخلال المتقدم فهل يثبت عليه مثل اجرة الخدمة المشروطة للمالك او ورثته قال الشيخ في النهاية واتباعه وابن الجنيد لا لصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية وشرط عليها الخدمة خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا والمتاخرون وقبلهم ابن ادريس والمتاخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها حق متقوم بالمال فيثبت في الذمة بقيمته وهي اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية لذلك لانه انما نفى استخدامها ونحن نقول به لان مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية حتى يلزم الخدمة في مثلها وانما عليه اجرة مثلها لانها مستحقة عليه ونفي الاستخدام لا ينفي الاجرة الثابتة لهم عوضا لما فوته عليهم من الحق وهذا احسن **قوله** ومن وجب عليه عتق في كفارة يشترط في العتق عن الكفارة كونه منجزا فلا يجزي عنها التدبير وان نوى به التكفير ولرواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان هشام بن اذينة سألني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا **قوله** واذا اتى مستند الحكم رواية محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض آل اعين عن ابي عبد الله عليه السلام من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهي محمولة على استحباب عتقه بعد المدة للاجماع على انه لا يعتق بنفسه والرواية وان كانت مرسلة الا ان دليل السنن يتادى بمثلها **قوله** يستحب لا اشكال في استحباب عتق المؤمن لما فيه من الاحسان اليه وتخليصه من نقص الرق وقد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على تاكد استحباب العتق ويكره عتق المخالف لقول الصادق عليه السلام ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وهو محمول على الكراهة كما سلف وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم في الصحيح قال سألته عن الشيخ فقال اعتق من اغنى نفسه وروى الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرقبة يعتق من المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث في عتق المستضعف في مواضع من الكتاب مرارا **قوله** لو نذر ان اعتق اول مملوك يملكه صح النذر وان كان المنذور مبهما كما يجوز نذر المعين للاصل والنص فان اتفق ملكه واحدا ببيع او هبة او ميراث او غيرها اعتق وهل يشترط لعتقه ان يملك اخر بعده وجهان من ان الاولية تقتضي ان يكون لها ثان وهو مستفاد من الاخر عدمي وهو عدم سبق غيره له ومن الشك في منافاة الامر الاول وعدمه والاظهر عدم الاشتراط وان ملك جماعة دفعة ففيه اقوال احدها لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق فلوجود شرط النذر فوجب الوفاء به لان الاولية موجودة في كل واحد منهم لانه يملك الجماعة عند ملكه انه ملك واحدا لانه من جملة الجماعة واما اخراجه بالقرعة فلانتفاء الاولية عن احدهم ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج سهمه وهذا قول الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة وثانيها انه يتخير الناذر مع بقائه وقدرته عليه والا فالقرعة وهو قول ابن الجنيد والشيخ في كتابي الاخبار والمصنف في النكت والشهيد في الشرح لرواية الحسن الصيقل انه سئل الصادق عليه السلام عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليختر ايهم شاء فليعتقه وحمل القائلون بهذه الرواية رواية القرعة على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند فان في طريقها احمد بن زياد وهو ضعيف والحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاخرى متعين لعدم المعارض وثالثها بطلان النذر لفقد الصفة المشترطة فيه وهي وحدة المملوك ولا اول للمملوكين دفعة الا الجملة وعتقها غير مقصود ولاصالة البراءة واجيب بظهور الاول بما ذكر وبالنص وهو مخرج بحكم الاصل عنه **قوله** لو نذر التوامان هما الولدان في بطن واحد وانما عتقا معا دون المملوك المنذور في السابقة لان المنذور هنا وهو متعلق ما عام فيشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في سياق الاثبات فلا يكون عاما ولو ان المنذور في الاول كان اول ما يملكه والثاني اول ولد تلده لا نعكس الحكم وهذا الفرق يتم مع ارادة ما كونها موصولة للعموم فلو قصد بها مصدرية كانت بمعنى مملوك ولو اطلق فيحمله على ايهما وجهان من اشتراكهما المانع من حملها على احدهما بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ومن احتمال ظهورها في العموم كما هو مناط الحكم والاصح والرواية مؤيدة وان لم يصلح لتاسيس الحكم ولو قصد بمملوك الجنس احتمل مساواته لما لصلاحيته للجميع كما يصلح للواحد الى الفرق فان صلاحية الجنس للواحد والمتعدد يمنع حمله على المتعدد بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ويشترط في الحكم بعتقهما معا على تقدير ولادتهما دفعة ولو كان نادرا فلو سبق خروج احدهما لكان هو الاول ولو اطلق الاكثر الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية وهو حسن

لو ملك

كتاب العتق

لو وصل الميتان اعم هذا اذا ولدت الاول حيا والآخر الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا بدله على حيوة الثاني وقيل يبطل فيهما لفوات
متعلقه ولو ولدته مستحقا للعتق كالمقعد فالوجهان والاكثر على عدم عتق الثاني فيهما لصلاحية الاول للعتق غايته اجتماع سببين لعتقه قوله لو
كان هذه المسئلة ذكرها الشيخ في النهاية تبعا للاطلاق والاصل فيها رواية سماعة قال سئلته عن رجل قال لثلثة مماليك له انتم احرار وكان له
اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم يجب العتق للاربعة حين اجملهم وهو للثلاثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق وفي هذا
الحكم بحيث فيه على اطلاقه اشكال لان الحكم ان كان جاريا على ما في نفس الامر من دون ان يعتبر لفظ اقراره بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك ولا فرق بين
كونه اعتقهم بالعين عدة الكثرة وعدمها ولو كان قد اعتق واحدا منهم وعبر بذلك لم يعتق سوى من كان قد اعتقه لان الاقرار ليس من الاسباب الموجبة
لانشاء العتق في الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصح انا لم يكن مطابقا للخارج سابق عليه مستند الى سبب اقتضاه فما كان قد وقع عليه العتق صريح
اليه وغيره يبقى على اصل الرق قليلا كان او كثيرا وان كان جاريا على ظاهر الاقرار ومقتضاه الحكم بانعتاق جميع مماليكه لان مماليك جمع مضاف وهو يفيد
العموم ونعم مقتضى تقرير السؤال واعادته فيكون اقرارا بالجميع والرواية قاصرة عن افادة قصر الحكم على ما في نفس الامر فاطراح الاقرار ظاهرا من حيث انها مع ذلك مقطوعة
ضعيفة السند لان الشيخ لا يرى العمل بها تصحيح الرواية خصوصا وتبعه الجماعة زاعمين انجبار الضعف بالشهرة فلذلك تبعوا الحكم على ما في نفس الامر فيها انه
يشكل بما لو كان المعتق دون العدد الكثير وقد اجاب بصيغة جمع الكثرة فكيف ينصرف الاقرار الى ما اعتقه خاصة ويحصل المطابقة بين عتقه لواحد
قوله اعتقت مماليكي لاجل ذلك استقرب في عدم اشتراط الكثرة في المعتق ليطابق لفظ الاقرار والاشكال فيه اقوى من الاطلاق لانه لا يجري على الظاهر ولا
على ما في نفس الامر اما الظاهر فلما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث ان المماليك جمع مضاف مفيد للعموم وقد اقر في الاقرار واما في نفس الامر
فلانا لعلنا لم يقع منا لا على من باشر عتقه خاصة وصيغة الاقرار ليست من الاسباب المقتضية للعتق باقي العدد المعتبر في الكثرة متمما لما وقع عليه العتق
اعتدوله ولعل فخر الدين رحمه الله بانه اذا اعتق ثلاثة من مماليكه يصدق قوله هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة
السؤال وتقديره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم بغيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على المتحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال
ثم قال وهل يشترط في الاقتصار عليه كثرة بحيث يصدق عليه الجمع حقيقة ام لا قولان منشاؤهما ان اللفظ انما يحمل على الاقرار على اصل الحقيقة ومن
حيث اصل البراءة ومن جواز التجوز به فعلى عدم الاشتراط يكتفي بالواحد وعلى عدمه لا يكتفي بالواحد ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع ويكون في الثلثة
كالمشتبه ثم جعل هذا البحث مبنيا على الحكم بمجرد الاقرار ظاهرا اما البحث على ما في نفس الامر فلا يعتق الا ما اوقع عليه العتق وفي هذا الكلام نظر من وجوه
الاول ظهور الفرق بين المتنازع وهو قوله اعتقت مماليكي الذي هو مقتضى قوله نعم جوابا لمن قال اعتقت مماليكك وبين قوله عن ثلاثة من مماليكه هؤلاء
مماليكي وان اشتركا في صيغة العموم لان لفظ العموم يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره فقوله اعتقت مماليكي يصلح للجميع من هو داخل في ملكه وان
ملكها القاصرين او لهم العموم وقوله هؤلاء مماليكي انما يتناول المشار اليهم دون غيرهم فلا يلزم من صدق قوله عن الثلاثة هؤلاء مماليكي اختصاص الحكم
بعتق ثلثة اذا قال اعتقت مماليكي الدال بلفظه على الجميع حتى له فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم لغيرهم لانهم لا يجب بنفس الامر انما
يجب الكاشف وجه الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا يختص بالبعض وهذا ينقطع اصل البراءة وقد اعترف بان الحكم مبني على الظاهر لا على نفس الامر
الثالث قوله ان الاقرار انما يحمل على المتحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ان اراد به المتيقن بحسب مدلول اللفظ فمسلم لكن لا ينفعه في الاقتصار على الثلثة لان
مدلول اللفظ والمتيقن منه متناول لجميع المماليك بالنظر الى عموم لفظ الاقرار وان اراد المتيقن في نفس الامر وفي الحمل نحو وجه ان دل عليه لفظ الاقرار
فقط فمناده لان الانسان يؤاخذ بما دل عليه لفظه وان احتمل في نفس الامر خلافه كما لو قال لفلان علي الف فانه يحكم عليه بها لانه الظاهر من لفظه مع كونها
مستحقة عليه وان كان من المحتمل في نفس الامر انه دفعها وكذا لو قال اعتقت عبيدي ولم يكن قد اعتق احدا منهم فانه يؤخذ باقراره ويحكم عليه بعتق الجميع
او البعض بحسب ما مر عليه الرابع ترتب الخلاف في الحكم بعتق واحد خاصة او اقل الجمع على القائم بوجود اللفظ الدال على الجميع والعموم غير مطابق بل اللازم
من العمل بالظاهر الحكم عليه بعتق الجميع او الجمع اما الاقتصار على الواحد فلا وجه له للفظ وجه لانه لا يقول احد بان من اقر بنفي صيغة الجمع فضلا عن العموم
يلزمه واحد خاصة وانما الخلاف في حمل الجمع على اثنين او على ثلاثة فصاعدا اما الواحد فليس محل نظر اصلا والتحقيق في هذه المسئلة العمل بالظاهر والحكم
عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول لفظه واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحكم عليه الا بعتق من اعتقه خاصة ولا يرجع عنه الى اقل الجمع لو كان اقل منه قطعا
نعم لو دلت القرائن على انه لا يريد بالمقطع لوله كما لو مر على عاشر واراد ان ياخذ عليهم مظلمة فاقر بذلك مع ظهور ارادته خلاف مدلول لفظه
عدم الحكم عليه به ظاهرا كما لا يحكم به باطنا وعليه تحمل رواية الوليد بن هشام قال قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسئلني فقلت هم احرار كلهم
فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء فلم يحكم عليه بظاهر اقراره واقره على ما في نفس الامر وكذلك الرواية السابقة
ظاهرة في ارادة ما في نفس الامر لا الظاهر لقوله انما يجب العتق لمن اعتق قوله لو نذر عتق امته مستند هذا الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته
عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس ان ياتيها فقد خرجت عن ملكه وما وقف عليه
ورادها الاما نظير من الزام وغيره ظاهر ما يدل على صحة تعليق العتق على شرط مطلقا والاصحاب لم يعملوا به وحملوها على النذر وتعدية حكمها الى
غير الامة والى التعليق بغير الوطء ووجه الفرق بينهما الاصل حيث انه خرج عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر لان غايته انه صار اجنبية منه والنذر
يصح تعلقه بالاجنبية لكن تعتقها ان ملكها وكانت قضية العبرة ابتداء كما تقدم في نظائره من الايماء في الرواية الى العلة وهو قوله فقد خرجت عن
ملكه وذلك يوجب النقل الى ما يوجد فيه العلة المنصوصة وفي الرواية ايضا على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف في المنذور المعلق على

في احكام العتق

مشروطة بحصول الشرط وفيه خلاف مشهور وموضع الحكم بانحلال النذر ما اذا لم يعمم نذره ولو بالنية بما يشمل الملك العائد والا فلا اشكال في انتفاء
الحكم **قوله** لو نذر عتق اول مملوك يملكه هذه المسئلة ذكرها الشيخ في النهاية وتبعه عليها جماعة من المتأخرين كابن ادريس والاصل فيها رواية ابن داود عن النهدي عن بعض اصحابنا
قال دخل ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا فقال له اسألك عن مسئلة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله قال نعم ان الله
عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر والرواية كما ترى اشتملت على لفظ المملوك الشامل للذكر
والانثى ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد وتبعه المصنف والجماعة وتمادى الامر الى توقف العلامة في تعدي الحكم الى الامة من حيث ان هذا الحكم على خلاف الاصل
لا دليل عليه من جهة العرف لا اللغة وانما مستنده الشرع مع ان الرواية ضعيفة السند مرسلة ولعله تخيل الذهول عن ذلك بان المسئلة اجماعية وان
الاجماع لم يقع الا على لفظ العبد فلذلك استشكل والحق ان حكم الامة والاجماع على فرضه يكون حجة تم مع ان كثيرا من العلماء كابن الجنيد وسلار والصدوق لم يتعرضوا لها
وانما الاصل فيها الشيخ وطريقته في النهاية الاستناد الى الروايات من غير مراعاة طريقها كما هو المعلوم من عادته ولكن اتباع ابن ادريس له حملهم على
شبهة الاجماع حيث انه لا يعتمد اخبار الآحاد مطلقا فحمله بعضهم على فهمه انه اجماع واعلم ان المتأخرين اختلفوا في تعدي الحكم الى نذر الصدقة
بالمال القديم والاقرار به وكل غريم قديم ونحو ذلك لشبهة ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك القدر فيتعدى ومعتضد بتعليل الرواية بقوله
حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومنعا رضا اللغة والعرف ومنع الحقيقة شرعا لضعف المستند وقصور
الاجماع المدعى على مورده ولو قصر الجميع عن ستة اشهر ففي عتق اولهم تملكا او بطلان النذر وجهان وعلى الصحة لو اتفق ملك الجميع دفعة
ففي انعتاق الجميع او بطلانه لفقد الوصف وجهان والاقوى الرجوع في غير موضع الوفاق الى العرف فان لم يدل على اتصاف شيء منهم بالقدم
بطل **قوله** من اعتق مملوكا هذه المسئلة مبنية على ان المملوك هل يصح ان يملك شيئا لكونه مملوكا ام لا فالاكثر على العدم عملا بظاهر الاية وقيل
ان يملك مطلقا او فاضل الضريبة وفي روايات كثيرة دالة عليه منها الصحيح والاولى حملها على اباحة التصرف فيها باذن المولى كفاضل الضريبة وغيره فان احاديثا ملكه وكان سيده
فهو له ان علم به المولى ولم يستثنه والا فهو للمولى لصحيحة زرارة عن الباقر قال سألته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان
له مالا تبعه ماله والا فهو له وفي رواية اخرى عن زرارة عن ابي عبد الله قال اذا كان لرجل مملوك واعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد
المال حين اعتقه فهو للعبد وتوقف في المختلف مع حكمه بعدم ملك العبد نظرا الى صحة الرواية وفي الاستدلال بها نظر لان الاولى وان كانت صحيحة الا انه ليس
فيها انه مع استثناء المولى يكون له بل اطلاقها انه مع علمه بالحال يكون للعبد والثانية وان دلت على الحكم المدعى في القول الا ان في طريقها ابن بكير
وحاله مشهور لكن نقل الكشي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وان كان فطحيا فعلى هذا يمكن الاستناد الى روايته ويحمل الاولى على ما لم يستثنه حملا للمطلق
على المقيد ثم على تقدير توقف ملك المولى على استثناء المال لا فرق بين ان يقدم العتق على الاستثناء او يؤخره مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة
لا يتم الا باخره واشترط الشيخ تقديم الاستثناء على التحرير لرواية ابي جرير قال سألت ابا الحسن عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية
قبل العتق يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك ولانه اذا قدم التحرير اعتق بقوله انت حر فلا يقع الاستثناء موقعه وفيه نظر لان الرواية تضمنت اعتبار
رضاء المملوك ولا يقولون به ويمنع حصول التحرير قبل تمام الكلام لان الشرط من جملة الصيغة واعلم ان في المختلف اسند الرواية الى جرير وجعلها صحيحة و
تبعه الدروس والمهذب وجماعة والموجود في الكافي والتهذيب والاستبصار ابو جرير بالجيم وهو الصواب لانه من رجال الكاظم بخلاف ابي جرير فهو زكريا
ابن ادريس الاشعري فقد روى عن الصادق والكاظم والرضا وهو ممدوح غير موثق فيكون من الحسن لا من الصحيح فيما نقلوه خلل لفظي ومعنوي
قوله اذا اعتق ثلث عبيده او اعتق جزءا من عبيد مشاعا كالثلث او اعتق المريض جميعا فلم ينفذ الا في الثلث واحتيج الى استخراج الجزء استخرج بالقرعة وفي كيفيتها
طرق احدها ان يكتب اسماء العبيد في رقاع ثم يخرج على الرق والحرية الثاني ان يكتب في الرقاع الرق والحرية ويخرج على اسماء العبيد المروي عن النبي في
ذلك جمع كل اثنين في رقعة وقد كانوا ستة فجزأهم ثلثة اجزاء اثنين اثنين وهو الذي فرضه المص وهو يتم مع تساويهم قيمة وقبول العدد للتجزئة اثلاثا كما
كالستة وعلى هذا فله كتب اسم كل اثنين في رقعة لمن تخير ان يتعرض في الكتابة للحرية والرقية ثم يستر ويخرج فان اخرج على الحرية عتق الاثنان الخارجان
او للرقية ومثل الاربعة المختلفة ارقاء وان اخرج على الرقية استرق الخارجان واحتيج الى اخراج اخرى ويتخير بين الاخراج على الحرية او الرقية وعلى ايهما
اخرج حكم للخارج وبقي في الرقعة الاخرى بالآخر وان كتب الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسماء العبيد بالطريق الثاني فليكتب في رقعة حرية وفي
رقعتين رقية على نسبة المطلوب في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد الاجزاء الثلثة الذين ترتبوا سابقا فان خرجت رقعة الحرية انفصل الامر وان خرجت
رقعة الرق استرق المخصوصون بها واخرجت اخرى كما مر الطريق الثالث ان يكتب ست رقاع في الفرض المذكور ولما باسماء الستة اسم كل واحد في رقعة ثم
يخرج على الحرية او الرقية كما مر الى ان يستوفي المط او يكتب في اثنين حرية وفي اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفي وهذا الطريق اعدل لانه لا يجمع اثنين
على حكم واحد يمتنع من افتراقهما في الحرية والرقية ومن الممكن خروج احدهما حرا والاخر رقا لكن المشهور بين الفقهاء هو الاول لوروده في الرواية والاقوى جواز
العمل على الجميع هذا كله اذا امكن تجزيتهم اثلاثا بالعدد والقيمة كستة قيمة كل واحد مائة وكذا لو اختلفت القيمة مع امكان تعديلهم اثلاثا بالعدد كستة
قيمة ثلثة منهم ستمائة كل واحد مائتان والثلثة ثلثمائة كل واحد مائة فيضم كل خسيس الى نفيس ويجعلان ثلثا ولو اختلفت القيمة وامكن التعديل بها دون
العدد كما لو كان قيمة واحد من الستة مائتين وقيمة اثنين مائتين وقيمة ثلثة مائتين فهل يعدلهم بالقيمة او العدد وجهان اظهرهما اعتبار القيمة فيجعل الواحد
ثلثا والاثنين ثلثا والثلثة ثلثا لان المقصود الاتي من العبيد المالية دون الاشخاص ووجه اعتبار العدد موافقة المروي من فعل النبي مع استبعاد تساوي
الستة قيمة بكل وجه فقد في بعض الاخبار انهم كانوا متساوين في القيمة ولو امكن التعديل بالعدد دون القيمة كستة قيمة اثنين مائة واثنين مائة وخمسين واثنين

ثلثمائة

كتاب العتق

لثماة قيمة مثلث بالعدد فان لم يخرج على الحرية فيخرج اثنان يساويان للثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين عتقا واكمل الثلث من الباقين
بالقرعة وان خرجا زائدين اعيدت القرعة بينهما وعتق من يخرج بالحرية ومن الآخر بقية الثلث فان لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد
ثماة واثنين ثماة واثنين ثلثماة ففي تجزيتهم وجهان الاول ان يجزيهم ثلاثة بالعدد مراعاة لتقريب القيمة الى النبوة ما امكن ... فحصل ذلك تقريبا
الى المروي وان لم يكن مثله والثاني وهو الاصح الاصحاب الطريق الثالث فيكتب خمس رقاع ويخرج كما فصل الى ان يستوفي الثلث ولو يخرج من واحد
وهذا هو الذي اشار اليه المصنف ولم يذكر غيره ولو كانت قيمة الخمسة متساوية فعلى الاول يجزيهم اثنين واثنين وواحد وعلى الثاني يكتب خمس رقاع باسمائهم
ويخرج على الحرية او الرقبة الى ان يستوفي الثلث قيمة والاوجه جواز استعمال هذا في جميع الفروض خصوصا مع تعدد التقويم كما ذكر واعلم ان اعتبار
القرعة بكتبة الرقاع هو المعروف بين الفقهاء لانه موافق للرواية عن النبي واعبد عن التهمة ويعتبر ان يكون متساوية وان يدرج في بنادق ويجعل
في حجر من لم يحضر عملها وان يغطى بثوب ويدخل من يخرجها يده من تحت الثوب كل ذلك ليكون ابعد عن التهمة وفي تعيين العمل بالرقاع نظر لعدم دليل
مخصص وكما روي من فعل النبي بالرقاع كذا روي انه اقرع في بعض الغنائم بالبعر وانه اقرع مرة اخرى بالنوى فالقول بجواز القرعة بذلك كله لا يخلو من قوة لشمول
كان وجها لحصول الغرض وان كان الوقوف مع المنقول اولى وهذا التحقيق في جميع افراد القرعة الواقعة في الفقه وغيرها **قوله** من اشترى امة نسيئة
البحث في هذه المسئلة والكلام على الرواية مستوفى في كتاب النكاح ومحصلها انها ضعيفة الاسناد مضطربة وان كان قد وصفها بالصحة جماعة
مخالفة لاصول المذهب الدالة على صحة البيع والعتق لصادفهما ملكا صحيحا وانعقاد الولد حرا فلا معنى لبطلان ذلك ورجوع الولد الى الرقية وتكلف
حملها على ما يوافق الاصول متكلفون بغير ثمرة فليراجع تحقيق ذلك ما اختاره المص وجعله اشبه هو المذهب **قوله** اذا اوصى بعتق مملوك يكون
كسبه بين الموت والاعتاق له للشيخ في المبسوط لانه لما اشار اليه المص من استقرار سبب العتق بالوفاة وتنفيذ ان السبب المقتضي لانتقال المال الموروث
عن ملك الوارث وانضمامه الى الوصية مستند الى الوصية الموت فكل منهما جزء السبب وبالموت يتم السبب فيكون العبد الموصى بعتقه بعد الموت
بمنزلة الحر وان توقفت حريته على الاعتاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه لان العبد لا يملك لانه قبله رق لا يملك وانما كان احق به ورد المص بمنع استقرار
السبب بالموت بل هو مركب من ثلاثة اشياء الوصية والموت وايقاع صيغة العتق كما يتوقف ملك الوصية لو كان لمعين على قبوله مضافا الى الوصية
وموت الموصي قبل القبول لا يملك الى ان يحصل الامر الآخر ولو كان سبب العتق قد تم واستقر لزم ان يثبت معلوله وهو العتق وهو لم يقل به
حكم بحرية وانما يتحرر بالاعتاق ومتى لم يكن تاما لم يثبت معلوله وهو العتق وهو لم يقل به الملك متوقف عليه ولما امتنع خلو الملك عن مالك ولم يكن
الصيغة الكائنة قبل العتق فهو للوارث اذ لا مالك سواه ويشكل بان الله تعالى جعل الارث بعد الوصية النافذة والفرض هيهنا كذلك وذلك يمنع من ملك
الوارث غاية ان يكون الملك مراعى بالاعتاق فيتبعه الكسب بكشف عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصى له عن ملك الوصية من حين الموت
في حكمه ما لو اوصى بعين يتوقف في بعض الجهات اما الموصى له بالوجه لا يتوقف على صيغة كقوله اخرجوا عني العين الفلانية في حجة ونحوها فانه يملكها
بعد الموت قبل الاخراج في الجهة تابع له اطلاقا لتعينها للثلث الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت **قوله** اذا اعتق اذا اعتق مملوكه عن
غيره باذنه فالمشهور بين الاصحاب عدم صحة العتق ومعه وقوعه عن الآمر خلافا لابن ادريس حيث حكم بوقوعه عن المعتق نظرا الى ان وقوع العتق التحصيني
على ملكه لقوله لا عتق الا في ملك وهو منتف عن الآمر وموجود في المعتق فيقع عنه لانه عنه والتزم القائلون بوقوعه عن الآمر بانتقال الملك اليه ليتحقق
شرط صحة العتق عنه واستدلوا على الامرين بصحيحة بريد بن معاوية العجلي عن الباقر قال سئلته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق
ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات فتركه لمن يكون قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه
في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة فلا سبيل لاحد عليه الى قوله وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان
ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا من غير ان يكون ابوه
امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتريه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ووجه الدلالة انه اثبت الولاء للآمر فرع
انتقال الملك اليه ووقوع عتقه عنه وفقا للانتقال لم يثبت اللزوم منه قطعا فقبل الموت لا يمكن تصور الملك لان المفروض ان الولد انما اشترى
التسمة بعد موته فكيف يحكم بملكه لها قبل الشراء وبعد الموت لا ينتقل ملك الميت لان الولاء تسبيه الولاء حكم شرعي اذا جعله الشارع حقا لمن اعتق
عنه وان لم يكن مالكا صحيحا وهو هيهنا كذلك ولا يقتضي الترتيب ملك الميت بعد موته مال الغير ويمكن الجواب بان الميت يمكن ان يملك بعد الوفاة اذا
كان قد احدث سببا له وان لم يتم كالوصية كمن نصب شبكة ثم مات ثم وقع فيها صيد بعد موته فانه يملكه لان امره بالعتق جزء لسبب الملك وتمام السبب
العتق شرط صحيح ان ينكشف به ملكه قبل موته والرواية الصحيحة مؤيدة لذلك وقد اختلف العلماء في وقت انتقال الملك الى الآمر على اقوال كثيرة فقد
البحث فيها في باب الكفارات فلو احتج الخصم هنا مع وقت الانتقال من حيث ان اشتراط وقوع العتق في الملك يقتضي سبق الملك عليه فيحصل
بالآمر ومن ثم لو لم يعتق عنه لم يملك اجماعا وان كان قد امره فدل على ان الآمر بحريته لا يكون في الملك بل العتق موجب لملك الآمر او شرط فيه فلا
يكون المشروط والسبب متقدما ومن ان عدم تقدمه على العتق يفوت الطلوب منه وهو وقوع العتق في ملك فحقه ان المصدر فيما تقدم الوجه الاقتضاء
على الثمرة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الآمر وتلطفا بتحقيقي وهذا وجه حسن **قوله** العتق هذه المسئلة جزئي من جزئيات منجزات المريض المتبرع
بها وقد تقدم الخلاف في كونها من الاصل او من الثلث وتحقيق القولين في الوصايا وفي نسبة القول الاول الى الرواية تعريض من التردد لانه يجعل
الرواية الا دليلا على ترجيح لجواز كون الرواية مردودة بوجه من الوجوه وهو هيهنا كذلك فانها ضعيفة السند كما بيناه سابقا ونقل المص في تلك المسئلة

ايضا لم يرجح احد القولين وعذره واضح وان كان القول الاول هو الاشهر **قوله** اذا اعتق الثلث يتبعه الحمل الا ان في العتق وفيه للشيخ وابن الجنيد لانه كالجزء منها والاكثر على انه في حكم المنفصل ولا يتبعها في العتق ولا في البيع ولا غيرهما ما لم يصرح بادخاله وفي قول المصنف اخرجت واحدة بالقرعة تنبيه على ان كل واحدة تعتق ثلث التركة فلو كن مختلفات في القيمة اخرج الثلث خاصة ولو من جزء منها او جزء من غيرها فاذا زاد وعلى تقدير دخوله معها في العتق يعتبر العتق من الثلث كما مر بمعنى تقويمها مع الحمل فيما قيمتها وعلى تقدير عدم دخوله لا بد من تقويمها ايضا لتحسب على الورثة ثم ان ولدته قبل موت المعتق فهو منفصل لا حين الوفاة على ما تقرر في الوصية وان بقي حملا الى ان مات فيحتمل انه انفصل بعد ذلك لا لان الزيادة بالوضع حصلت في ملك الوارث ان انفصل **قوله** اذا اعتق ثلاثة اعبد في مرض الموت وهو لا يملك غيرهم فمات احدهم قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين ولا يبطل الميت كالمعدوم وانا بينا للوارث مثل ما فات لان الميت انما مات بعد العتق فهو صالح للحرية والرقية فاذا اقرع بينهم وخرج له سهم العتق بان انه مات حرا موروثا عنه وكان الاخوان على تقدير تساويهم في القيمة في تحصيل لو فرضت بعد القرعة على او بيت المال وان خرج له سهم الرق لم يحتسب على الورثة لانهم ينتفعوا بالمال ومنفعته بحسب عن العتق لان العتق يبقى الثواب وتعاد القرعة بين العبدين كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه والعبد الاخر ولو خرج سهم العتق ابتداء على احد الحيين فكان يعتق ثلثاه يبقى موت الاخر رقا ولو كان موته بعد قبض الوارث فهي احتسابه عليه وجهان اصحهما نعم حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم وضمانهم ووجه العدم انهم لا يتسلطون على التصرف وان ثبت ايديهم الحسية فيكون كما لو مات قبل ثبوت ايديهم واطلاق المصنف عدم احتسابه على الورثة يقتضي ذلك ولو كانت الصورة بحالها ومات اثنان اقرع بينهم ايضا فان خرج سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه خاصة وحصل للورثة مثلا وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه اقرعنا بين الميت الاخر وبين الحي فان خرج سهم الحرية على الميت الاخر اعتقنا نصفه الاخر وان خرج سهم الرق عليهم لم يحتسب على الورثة واعتقنا ثلثا العبد الحي ولو كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقا لان قيمته تقوم مقامه على تقدير رقيته فلا يفوت الوارث المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله وللورثة الاخر وقيمة القتيل وان خرج للقتيل انه قتل حرا وله قاتلها الدية لورثته هذا كله مع تساويهم في القيمة كما فرضناه ولو اختلفا في القيمة اعتق ثلث الجميع بالقيمة فاذا خرج لاحد وكان بقدر الثلث عتق وان نقص اكمل من الاخر وان زاد كان الفاضل رقا **قوله** واما المشهور بين الاصحاب حصول العتق في باقي المملوك بالسراية اليه من الجزء الذي اعتق في الجملة والاصل فيه قول النبي من اعتق شقصا له من عبد عتق عليه الباقي ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي هو حر ليس لله شريك وحسنة حمزة عنه ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر ليس لله شريك فهو اعم من كون العبد المعتق بعضه مشتركا بينه وبين غيره ومختصا به وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص ونقل عن السيد المحقق جمال الدين احمد بن طاوس في كتاب ملاذ علماء الامامية الميل الى عدم السراية على معتق بعض مملوكه الى الباقي نظرا الى المستند مع معارضته بروايات تدل على عدم حكمه رواية حمزة بن حمران عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل اعتق بعض جاريته ثم يبيعها الى قوله ولا يتزوج حتى تؤدي ما عليها او يعتق النصف الاخر وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى وارثها ان يكاتبوها ان شاؤوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها ورواية مالك بن عطية عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ردت في الرق في نصف رقبتها وعند السيد في ضعف سند الرواية على تقديره وملكه للباقي واصح ما استدل به من الروايات على عدمه واوضح سندا لكن السراية على الشريك قد ثبتت بالتصريح وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق اولى لاشتراكهما في الدلالة على تشوف الشارع لتكميل العتق واذا كمل والباقي لغيره واحتيج الى اداء المال اليه فلان يكمل والباقي له اولى ويبقى الروايات مؤيدة وان ضعف سندها وصحيحة ابن سنان يمكن حملها على ما اذا لم يملك غيرها فيجبر عليها ما زاد عن الثلث وحملها على مرتبة على من لا يملك نصفها الاخر لغا تقرير وقلت عن رواية العتق الى نصيب الشريك مشروطا بقصد العتق كما بينه قوله في رواية الصادقة ان كان موسرا وكلفه ان يضمن والقول باختصاص السراية بقصد الاضرار بالشريك مع اليسار وانه مع قصد القربة لا يقوم عليه مطلقا للنفي وتحتها انه استناد الى صحيحة الحلبي عن الصادق انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر ورده ابن ادريس بان قصد القربة شرط في صحة العتق وقصد المضارة ينافيها واجيب بان المراد بالاضرار تقويمه على الشريك قهرا واعتاق نصيبه فقد يتم مثل هذا لا ينافي القربة وانما ينافيها محض القصد بالاضرار والاشهر التقويم على الموسر مطلقا عملا بصحيحة الحلبي وغيرها من الاخبار ومع الاعسار سعى العبد في فك باقيه بجميع كسبه لا بحصته من الحرية على الاظهر وهو كالمكاتب في كونه فكا للرقبة من الرقية بجهة الكسب في استقرار الملك بعجز المملوك وعتق ما قابل الذي منه كما في المطلقة ويعتبر فيه في اشتراطه بسبق عتق شيء منه دونها وعدم اشتراطه ميقد ولا تقدير للعوض ولا تلك العمل بل بقيمة المثل وفيها **قوله** ولو هاياه المهايأة على تقدير عجزه على وجه الاختيار لا الاجبار بخلاف السعي والقول بمنافاتها الكسب وان كان نادرا ولا مانع من عموم الادلة وقال بعضهم لا تشارك التادر واستثنى الاكثر اذا لا فاجنبية فلو بنا ولم يجعلها فهو صحيح لان المعتق في المدة المعلومة مضبوط وغير من المهايأة وخصه الكسب غير مقصود ولو لتعيين لزم الجهل بها مطلقا **قوله** ولو كان اذا كان المملوك بين ثلاثة مثلا واعتق اثنان منهم نصيبهما فان كان مترتبا قوم على السابق نصيب الاخير ويبنى الملازم ان جعلنا السراية يحصل بالاعتاق وسبب النجز فلو ان اعتقا نصيبهما معا اما بان نطقا به دفعة او وكلا رجلا بالاعتاق عنهما فاعتق نصيبهما معا او وكل احدهما الاخر فطلقا على شرط احدهما ان كان التعليق مرتبا او وجد الشرط فانكان احدهما موسرا قوم عليه نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم

نصف

كتاب العتق

مضمونة ثالث عليهما بالتوزيع لا على قدر الملكين لان القيمة الواجبة هنهنا سبيلها سبيل ضمان المتلفات ولا نظر في الحال فيها بين قلة الانصباء وكثرتها الا
ترى انه لو جرح احدهما جراحة والآخر جراحات ومات المجروح منهما يكون الدية عليهما بالسوية وللبعض العامة وضمان القيمة عليهما على عدد الانصباء
كالشفعة فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب السدس غرم صاحب النصف ثلثة ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها ويضعف ثبوت الفرق فان الاخذ
بالشفعة من فوائد الملك ... فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج بخلاف القيمة الواجبة هنهنا كما بيناه من انه لو صح هذا الفرق بين الامرين
فقد قيل ان الشفعة على الرؤس **قوله** ويعتبر القيمة ظاهره ثبوت الحكم كذلك سواء قلنا بانعتاقه بالعتق ام بالاداء اما على الاول فظ واما على الثاني
فانه وان لم يتحقق بالفعل قبل الاداء لكن قد تعلق به حق العتق واستحق الشريك المطالبة بالقيمة وذلك فرع ثبوتها وان توقف العتق بالفعل على امر آخر
معنى كونه وقت الحيلولة انه يحجر على الشريك في حصته بان لا ينتقل عن ملكه ... ووافق المصنف على اعتبار يوم العتق والاقوى ترتب القيمة على وقت العتق
بالفعل فان جعلناه بالاعتاق اعتبر يوم وكذا على القول بالمراعاة وعلى القول باشتراط الاداء تعتبر القيمة عنده وهذا هو الظاهر من كلام ... فانه نقل
القول بانعتاقه بالعتق وفرع عليه فروعا منها اعتبار القيمة وقت العتق ثم نقل القول الآخر وفرع عليه اطلاق اعتبار القيمة وقت الاداء بعد ان اختار انعتاقه
بالاداء ولم يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق لما ذكرناه **قوله** وينعتق ... خلاف في وقت انعتاق حصة الشريك مع اجتماع شرائط السراية فقال
الشيخ في ... وقبله المفيد ... والشهيد عند اداء القيمة لان للاداء مدخلا في العلية ... لا ينعتق مع الاعسار ولانه لو اعتق بالاعتاق لزم الاضرار
بالشريك بتقدير هرب المعتق وتلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من
صاحبه فيعتقه كله والمراد بشرائه منه اداء قيمة نصيبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا وقال الشيخ في ... هو مراعى بالاداء فان ادى تبين العتق من
حينه والا تبين الرق وفيه جمع بين الادلة ... من الاضرار المدعى وقال ابن ادريس ينعتق بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك هو
مقتضى السراية ومدلول الاخبار الدالة عليها كقول النبي صلى الله عليه وآله اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وروي فهو
حر كله وروي فهو عتيق وقول علي عليه السلام وهو حر ليس لله شريك وقول الصادق عليه السلام في رواية سليمان بن خالد ... انه قال فذاك فسد على صاحبه فاما
انما حصل بالعتق ... في كثير من كتبه وولده والشهيد في الشرح مع انه رجح في ... اعتبار الاداء لصحيحة ابن قيس وفيه نظر لان ابن قيس الذي يروي عن
الباقر مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون الرواية صحيحة مطلقا وانما صحتها اضافية بالنسبة الى غيرها وتلك غير كافية في الحكم فلم يثبت الصحيح او ... من
غيره والحق ان الاخبار من الجانبين ليست من الصحيح والاخبار الدالة على اعتبار وقت العتق اكثر اذا تقرر ذلك فيتفرع على الاقوال فروع منها ما تقدم من
عتق اثنين من الشركاء الثلثة مترتبين فان قلنا ينعتق بالاعتاق قوم على المعتق الاول وان قلنا بالاداء ولم يكن الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة
احتمل تقويمه عليهما ايضا لان عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقويم الاول لانه بالاداء تبين ... نصيب الشريك قبل
... عتقه لغوا وفي الاول قوة ومنها اعتبار القيمة فان قلنا يعتق بالاعتاق اعتبرت من حينه قطعا وكذا اذا قلنا بالمراعاة والكشف وان قلنا بالاداء فوجهان
من ان التلف يحصل بالاداء فلا يعتبر قبله ومن ان الحجر على المالك يحصل بالعتق وهو الذي اختاره المص فيما تقدم عملا بالحيلولة وفي المسئلة وجه ثالث اعتبار
اقصى القيم من يوم الاعتاق الى يوم الاداء لان الاعتاق سبب ... اثره الى التلف فيكون بمثابة جراحة العبد ثم يموت بعد مدة وانه يعتبر اقصى قيمه من حين
جرحه الى موته وقد تقدم ان هذا الضمان بمنزلة ضمان الاتلاف ومنها اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس
الاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالاخيرين لم يعتق نصيب الشريك اما ... فلا يؤثر على الاقوال اما على التعجيل فظ واما على التوقف فلان القيمة
تؤخذ من تركته كالدين والاعتاق صار مستحقا عليه حال الحيوة وقد يوجد سبب الضمان في الحيوة ويتأخر الوجوب عنها كمن حفر بئرا في محل عدوان ثم تردى
فيه بهيمة او انسان بعد موته ومنها اذا مات العبد قبل اداء القيمة فان قلنا يحصل بالاعتاق مات حرا موروثا ومنه يؤخذ قيمة نصيب الشريك وان
قلنا بالتبيين وقف على اداء القيمة فاذا ادي تبينا ان الامر كذلك وان قلنا بتأخر السراية الى وقت الاداء فوجهان اظهرهما انها تسقط لان وجوب القيمة
لتحصيل العتق والميت لا يعتق والثاني المنع لانه مال استحق في الحيوة فلا يسقط بالموت وعلى هذا فيتبين بالاداء ان العتق حصل قبل موته وهذا ظاهر ضعفه
ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ ان اثبتنا السراية في الحال وان اخرناها الى اداء القيمة فوجهان احدهما انه لا ينفذ ايضا لان العتق
استحق ان يتملكه بالقيمة ليعتق عليه فيكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق الى غيره والثاني انه ينفذ لمصادفته الملك لان المقصود تكميل العتق وقد
حصل ولغوه عن التكليف باداء القيمة وهذا اقوى ثم ان قلنا بنفوذ الاعتاق ففي نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان من انها ملك ومن الحجر عليه في هذه
التصرفات وانما اجزنا العتق لموافقته لما للشارع فيه وهذا اقوى ومنها لو وطئ الشريك الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول بتعجيل السراية يكون
كوطي الحرة فيلزمه حكمه في حالتي الاختيار والاجبار وان قلنا بتوقفه على الاداء وجب نصف المهر ... مع الاكراه وعلى القول بالمراعاة يحتمل ذلك
ايضا لكونها حال الوطي مملوكة له وثبوت جميعه بعد الاداء لانكشاف كونها حرة ... الحصة لحصول الشبهة في ملكه بالاختلاف وفروع الباب
كثيرة ... ما ذكرناه على غيره **قوله** ولو هرب ... الحكم في ذلك متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بعتقه معجلا بالاعتاق كانت القيمة دينا عليه فان ادا
برء وان هرب او اعسر انتظر وقت الامكان وهو واضح وان قلنا بتوقفه على الاداء كما اختاره المص فمقتضى تفريعه ان الحكم كذلك ايضا لان حق العتق لا يبطل الا
... الى ان يتمكن الاداء لوجود السبب الموجب له وهو الاعتاق وان توقف على شرط آخر او على تمام السبب ولا يكون كالحق الفوري يبطل بالتأخير ...
النسبة الى الشريك ... الى ان يؤدي اليه القيمة وهل يرتفع عنه الحجر بذلك يحتمله حذرا من تعطيل ملكه عليه بغير بدل ومن انه تعلقه بالعتق وقد ثبت
فيلزم والفائدة منع من نقله عن الملك ببيع ونحوه لا في استخدامه **قوله** ولو اختلفا ... اذا اختلفا في قيمة الشقص فقال المعتق قيمته ... وقال الشريك

مل ما ثان فان كان المملوك حاضرا والعهد قريبا وقلنا ان المعتبر قيمته وقت الاداء وحصل الامر راجعنا العرفيين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد واعتبرنا قيمته يوم العتق فعلى المصدق منهما باليمين قولان احدهما وهو الذي اختاره المص انه المعتق لانه الغارم كما اذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب بعد تلفه فان الغاصب مصدق ولاصالة البراءة من الزائد والثاني ان المصدق الشريك لان المعتق يملك عليه فهو المصدق في المملك عليه ولا ينتزع من يده الا بما يرضيه كما اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن المأخوذ به فان المصدق المشتري وهو مبني على الخلاف السابق فان قلنا ان السراية تتعجل بالعتق فالمصدق المعتق لانه غارم وان قلنا بتأخرها فالمصدق الشريك لان ملكه باق فلا ينتزع الا بما يقول به كما في المشتري مع الشفيع فالمعتمد مع حكمنا بتأخرها الى الاداء تقديم قول المعتق خلافا للبناء المذكور ووجهه انه المنكر حقيقة حيث ان الاصل عدم الزيادة على التقدير وهو حسن
قوله ولو ادعى عيبا فالقول قول الشريك مع ان العيب يوجب نقص القيمة وقد يقدم قول الغارم فيها الا ان الاصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقة الاصلية ولا فرق بين دعواه العيب في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس فقال الشريك بل كان بصيرا ناطقا وبين دعواه حدوث العيب بعد السلامة بان زعم ذهاب بصره او كونه ابقا او سارقا بل الحكم في الثاني اولى لان الاصل عدم حدوث العيب بعد السلامة بان ادعى مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء
والمراد ليس المراد من الموسر في هذا الباب الذي يعتبر في الاعتاق بل المراد به من يملك من المال ما يفي بقيمة نصيب شريكه وان لم يملك غيره الا انه يستثنى مما تقدم من قوله ولو ملك ما قوم عليه الباقي فيصير في هذه الجهة كما يباع وينصرف في الدين ما زاد عن قوت يومه له ولعياله الواجبي النفقة ومن ثم ان العبارة انه لا يستثنى المسكن والخادم والاقوى استثناؤهما كما يستثنيان في الدين لان هذا من جملته واطلاق العبارة ايضا يشمل ما اذا كان عليه دين مثل ما يملكه واكثر فلا يمنع الدين السراية وهو احد القولين في المسألة لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه حتى لو اشترى به عبدا فاعتقه نفذ فكذلك يجوز ان يقوم عليه وعموم الخبر السابق يشمله والشريك اسوة الغرماء ولانه لو طالبه صاحب الدين وجب عليه ايفاؤه وان كان للباقين ما يستغرق ما له فلو كان دينه الدين المستغرق يجعله معسرا الحرمة مطالبته على كل واحد منهم كما يحرم مطالبة المعسر والعتق مبني على التغليب ووجه القول بكونه معسرا التحاقه بالفقراء ولذلك يحل له الزكاة وفيه منع الملازمة فان استحقاق الزكاة لا يلزم الاعسار لما هو اعم والملك متحقق وفيهم من قوله ان يكون ما لكا بقدر قيمة نصيب الشريك لانه لو ملك البعض لا يفك وهو احد القولين في المسألة واجودهما عتق الميسور منه وان قل لعموم وخصوص اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم وعموم قوله وله مال قوم عليه الباقي **قوله** ولو ورث شقصا من اباه ... الاصحاب انه من شرط السراية وقوع العتق بالاختيار لان قوله من اعتق ونحوه يقتضي مباشرة العتق وهو المعني بالاختيار ولان الاصل عدم وجوب التقويم الا ما اخرجه الدليل والمتبادر الا على المباشرة فالمراد ان لا دلالة على نفي السراية فيما عداه من باب منهو الخطاب فلما قد تقدم من ان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات فلم يوجد في غير الاختياري منع ولا ضمان اتلاف بخلاف ما لو اشتراه ونحو ذلك من الاسباب المعتادة بالاختيار فان فعل السبب كفعل المسبب وقال الشيخ في موضع وان ملكه بغير اختياره كالارث محتجا بالاجماع والاخبار مع انه في موضع ذهب الى القول الاول وهو المعتمد **قوله** ولو اوصى ... عتقه على الوارث على تقدير اعتاقه له بعد موت الموصي فلانه لم يعتقه عن نفسه وانما العتق عن الموصي فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت فان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسرا فلا يقوم على من لا يملك شيئا وقت نفوذ العتق كما لو وكل في عتق الشقص وهو موسر فاعتقه الوكيل بعد ان اعسر وللشيخ قول بالسراية عليه ان وسعه الثلث لرواية احمد بن زياد عن ابي الحسن وقال اليه ابن الجنيد محتجا بسبق السبب على الموت وفي طريق الرواية ضعف واما اذا اعتقه المريض فانه يحجر عليه فيما زاد على الثلث فكان في غير الثلث معسرا فلا يسري عليه ان باشر العتق ولو كان له شريك فاعتق المريض نصيبه نظر ان خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه نصيب الشريك وعتق لان تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف الصحيح وان لم يخرج الا عتق نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر على الخلاف وبالجملة فالمريض بالنسبة الى الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث معسر **قوله** والاعتبار لما كان المريض والميت محجورا عليهما زاد عن الثلث اعتبر بيانه عند نفوذ عتق الشقص في ثبوت السراية فان كان نقد او عتق الشقص فالاعتبار بقيمته عند الوفاة لانه ذلك هو وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصول مثليه اليه وان كان غير منجز عتقه في المرض فالعبرة بقيمته عند الاعتاق لانه وقت خروجه عن ملك المعتبر في تقويمه ثبات مقدار ضعفه للوارث ثم لا يعتبر وجود الضعف لاحتمال ان يتلف قبل موت المريض بل المعتبر قيمته عند عتقه اياه فلو فرض انه لم يكن له مال عند العتق ولكن تجدد قبل موته مقدار ذلك نفذ العتق ولو انعكس فتلف المال قبل الموت وبعده قبل قبض الوارث لم يحتسب عليه ولو كان عند الموت بقدر ضعفه ثم تجدد له زيادة نماء بحيث يقابل حصة الشريك وضعفها لم يسر لان الزيادة ملك الوارث لانتقال التركة اليه بالموت وبهذا ظهر ان المعتبر في التركة اقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث وللعلامة قول بان العتق المنجز والمؤخر سواء في اعتبار القيمة عند الموت فان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحفظ على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كانت بمنزلة الكسب للعبد يعتق منه بنسبة ما عتق منه وقت الاعتاق فاذا زادت قيمة المعتوق لم يحسب من التركة ولا عليه واما الرق فيحسب في زيادة قيمته ان خلف ضعف قيمته الاولى فعتق كله وان خلف اقل او لم يخلف شيئا احتسب نصيب الرق بقيمته من التركة فكثر العتق ويقل الرق فيفضل التركة مثال العتق وذلك ولو كانت قيمته وقت العتق مائة فصارت عند الوفاة مائتين ولم يخلف سواها قلنا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيء وللورثة شيئان ضعف ما عتق منه ولو بلغت قيمته ثلثمائة قلنا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيئان وللورثة شيئان ضعف ما عتق منه فيخرج هذه خمسة اشياء ثلثه له واثنان للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة مائة وعشرون ولو صارت قيمته مائتين وخلف استمائة عبر فلنا عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء اخر ومن المولى منه ومن التاشيئان ضعف وخمسين وللورثة نصفه الذي يساوي مائة وهو ...

بازاء العتق فهو في تقدير ادبعة اشياء فيبقى منه نصفه الذي هو الان لساوي ... قد كان ...

كتاب العتق

ما اعتق منه فالمجموع في تقدير اربعة اشياء اشياء العبد من نفسه شيئان للورثة منه من المائة فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منه ثلثه ارباعه ويسلم
المائة والربع الاخر للورثة وعلى هذا لو فرض نقصان قيمة المنجز عند الوفاة عنها عند الاعتاق مائة فرجعت الى خمسين فانه يساوي عند الاعتاق
ثلثه وثلثون وثلثا لا يجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو متعذر لان الباقي منه قد اعتق فينقص العتق عن الثلث كما فرض عتق كان
للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق ويكثر العتق بكثرة النصيب فيقل النصيب فكذا مقول عتق منه شيء ثم عاد الى نصف شيء
فيبقى للعبد في تقدير خمسين الا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق فيكون المجموع الا نصف شيء يعدل شيئين ونصفا فالشيء عشرون ولما حكمنا برجوع
الشيء الى نصف شيء بيانا ان المعتق خمسه لان نصف شيء خمس شيئين ونصف وكان قيمة النصف وهو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق وعاد الى عشرة
يبقى للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة الجزء المعتق منه يوم الاعتاق **قوله** ولو اعتق اه لا يتعدى الاصحاب ان عتق الحامل لا
يسري الى الحمل وبالعكس لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص وقد ذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى تبعية الحمل لها في العتق وان استثناه استنادا الى رواية
السكوني عن الصادق وعن الباقر في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وضعف الرواية يمنع من
العمل بها والاول اشهر **قوله** منفصلا فلا يعتق الا ما لعتق على عتقه كما لو كان منفصلا **قوله** اذا ادعى كل واحد
من الشريكين الموسرين على صاحبه انه اعتق نصيبه وطالبه بالقيمة وانكر صاحبه فكل واحد منهما مصدق بيمينه فيما انكره واذا حلفا فلا مطالبة لهما بالقيمة ثم ان
او ضمنا العتق على الاداء كما اختاره المصنف او قلنا بالتوقف فالتنبيه في العبد رق كما كان وهذا هو الذي جزم به المصنف تفريعا على مذهبه ان قلنا بتعجيل السراية
عتق جميع العبد لاعتراف كل واحد منهما بسرايتها العتق الى نصيبه لو كان المدعي لاحدهما خاصة على الاخر فانكر ولا بينة فالقول قول المنكر مع يمينه فان
حلف بقي نصيبه رقا وان نكل حلف المدعي اليمين المردودة واستحق القيمة وهل يحكم بعتق نصيب المدعي عليه وجهان من ان اليمين المردودة كالبينة
المدعى عليه او كالاقرار وكلاهما يوجب العتق ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه اعتق عبده واقاد ذلك
وطبقا العتق وهذا اقوى ثم ان شهد هذا المدعي مع اخر ثبت العتق بشهادة الحسبة واما نصيب المدعي فيبنى عتقه على ان السراية هل تتعجل او تتوقف
على الاداء فعلى الاول يعتق لاعترافه بسرايته اعتاق المدعى عليه الى نصيبه سواء حلف المدعى عليه او نكل وان قلنا بالتوقف بقي الى ان يأخذ القيمة واذا
اعتق نصيبه لم يسر الى نصيب المنكر وانكار المدعي موسرا لان الامر بشرط العتق فاشبه ما اذا ادعى احد الشريكين على رجل انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر
المدعى عليه فانه يعتق نصيب المدعي ولا يسري الى نصيبه لان نصيبه عتق لا باختياره بل قضية قوله اعتقت نصيبك فكان كما لو ورث بعض من يعتق عليه ولو كان
المدعى عليه معسرا وانكر وحلف لم يعتق شيء من العبد فان اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاقراره بانه اعتقه ولا يسري الى الباقي
لو كان المدعي معسرا في الصورة الاولى معسرا لم يعتق ايضا الا ان يشتري احدهما نصيب الاخر فيحكم بعتق ما اشتراه لاعترافه بان شريكه اعتقه ولا يسري لانه لم
يعتقا لكن على تقدير اعتاقهما يخرج العبد عن ايديهما ويستوفي قيمته لاعترافه كل منهما بان نصيبه محل لاستحقاق العبد فكذا يستحق بسببه عتق
الاخر وهكذا السراية بخلاف ما اذا كانا موسرين فانه يدعي استحقاق القيمة في ذمة شريكه فلا يلحقهما من المولى وشبهه فتزيل المعتق الادا عن الاعتاق
ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا عتق نصيب المعسر خاصة ان قلنا بتعجيل السراية لاتفاقهما عليه اما من الموسر فبدعوى السراية واما من المعسر فلدعوى
السراية ولو شرطنا الاداء او جعلناه كاشفا لم يعتق نصيب المعسر ولا نصيب الموسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة ودعوى عتق المعسر لا يقتضي السراية
لفقد شرطها ولا يقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر الى نفسه نفعا لكنه يحلف ويبرأ من القيمة قبل العتق **قوله** واذا ادعى هذا ايضا من فروع الخلاف في تعجيل
السراية وتوقفها فان قلنا بتعجيلها ترتب على العتق بغير فصل وكذا ان قلنا بالمراعاة مع كون الاداء كاشفا عن سبقه اما على ما اختاره المصنف من شرطية
الاداء فتوقف الحكم بالسراية فلان احدهما هو الذي اختاره الشيخ في ط انها تصح بعد اداء القيمة ليقع العتق عن ملك المولى لانه لا عتق الا في ملك
او بعد ملك ولان الولاء يثبت له وهو يقتضي وقوع العتق في ملكه والثاني وهو الذي قواه اليه انهما يقعان معا ويكون الملك قبل تمام الدفع ضمنيا
كما في عتق المأمور وهذا احسن ويجيء على القول بتعجيل السراية توحد الحكم بعتقهما معا ايضا من غير تأخر السراية عنه لما ذكر ولعل قوله هو كذلك ليس فيه مزيد
قوله واذا شهد بعتق المورث لم يولد لك لم يسر عليه لانه لم يعترف بالمباشرة التي هي شرط السراية عليه واعاقبل في نصيبه لانه مستلزم
الاقرار بعبد وان كان بصورة الشهادة لان الاقرار لا يختص بلفظ بل ما دل عليه وهو حاصل بالشهادة ولو شهد على هذا الوجه شاهدان من الورثة عدلان
ثبت العتق في حصتهما وحق باقي الورثة لوجود المقتضي لقبول الشهادة وانتفاء المانع ولو لم يكونا مرضيين اعتق من حصتهما بالشهادة نعم الاقرار في نصيبهما خاصة
وكذا لو كانوا ازيد من اثنين وليس للعبد ان يحلف مع الواحد منهما بناء على ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين على الاشهر وكذا في المسائل السابقة وفي عدم
حكم بثبوته بحلف العبد مع الشاهد في هذه المسائل يوافق على عدم العتق في باب الشهادات **قوله** فاذا ملك من ملك احد العمودين او احد الاولاد وان
نزلوا ذكورا واناثا عتقوا عليه ويدل على انهم يعتقون عليه من الاصل قول النبي لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يعني بالشراء
فيقبل ومنهم من قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الى قوله الا آتي الرحمن عبدا ومن قوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون ان الولادة
والعبودية لا يجتمعان وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال
وعن ابي حمزة الثمالي قال سئلت ابا عبد الله عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها وغير ذلك من الاخبار
المراد من الملك المتوقع المذكور بالملك المستقر والاصل الملك يحتمل الجميع من ترتب عليها العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل القريب في
ملكه قهرا كالارث واختيار او بعقد معاوضة كالشراء وغيره كالهبة والوصية وفرق بين عتق القريب والشراء بحيث لم يثبت السراية الا مع الاختيار وبان

العتق صلة واكرام للقريب فلا يستند على الاختيار والشراء يوجب التغرير والمؤاخذة وانما يليق ذلك بحالة الاختيار **قوله** ولو ملك من
اختلف الاصحاب تبعا لاختلاف الروايات في ان من ملك من الرضاع من ينعتق عليه لو كان بالنسب هل ينعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتا
خرين الى الانعتاق لصحيحة عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال لا حرم
عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وصحيحة الحلبي عنه عليه السلام في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه
ورواية ابي بصير عنه عليه السلام لا يملك امه من الرضاع ولا اخته ولا عمته ولا خالته من الرضاعة اذا ملكهم عتقوا وقال يملك المذكورة ما عدا الولد والوالدين
ولا يملك من النساء ذات محرم قلت وكذلك يجري في الرضاع قال نعم وقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد
وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس الى عدم الانعتاق لرواية ابي حمزة عن ابي عيينة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما
هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران ورواية اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سئلته عن رجل كانت له خادم فولدت
جاريته فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها وانتفع بثمنها
الحديث وفي رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ورواية الحلبي عنه عليه السلام
في بيع الام من الرضاع قال لا بأس بذلك اذا احتاج والجواب ان الاخبار جميعها مشتركة في ضعف السند فلا يعارض الصحيح ومع ذلك فالاولى لا دلالة لها على
المطلوب لان ظاهرها في ان المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع والشيخ حمل قوله في الرواية الثانية ان شاء باعها على المرضعة الخادم دون بنتها بقرينة
قوله في آخرها فبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له تعجبا من ذلك فقال نعم وما احب له ان يبيعها وحمل الثالثة على ان الا فيها بمعنى الواو العاطفة وذلك
معروف في اللغة وقد قيل منه قوله تعالى خالدين فيها ما دامت السموات والارض الا ما شاء ربك فكأنه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع
وحمل الرابعة على ان يكون انما جاز بيع الام من الرضاع لابن الغلام ولا يخفى ما في هذه المحامل من التكلف والاصح الاول للصحيح بما اثبته وكثرتها **قوله** ويثبت
العتق الكلام في تحقق العتق بعد الملك او معه كالكلام في عتق الشراء وعتق المأمور بعتقه فقيل ينعتق بعده ليقع العتق في ملك ليتحقق قوله لا عتق الا في ملك وقيل
عتق عليه لان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البائع من غير ان يثبت للمشتري لما قوم عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارش
وغيره وهذا هو الظاهر من مذهب الجماعة وصرح به جماعة وقيل يعتق مع تمام البيع لا يتأخر عنه اصلا وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من ذكر
وقد تقدم في الروايات ما يدل عليه واجيب بان المراد بالملك المنفي الملك المستقر لا مطلق الملك جمعا بين الادلة **قوله** ومن ينعتق لا فرق في انعتاق
القريب بملكه بين ملك جميعه وبعضه لاشتراكهما في المعنى المقتضي للعتق ثم ان ملك البعض بغير اختياره كالارث فقد تقدم الخلاف في السراية على الشخص
وان ملكه باختياره بان اشتراه او اتهبه فهل يسري عليه قولان احدهما نعم ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة لان ملكه مع العلم بانه ينعتق عليه بمنزلة مباشرة
العتق لشدة ذلك وفي معنى السببية فيتناوله عموم من اعتق شقصا لان فاعل السبب اختيارا كفاعل المسبب والمتردد في ذلك من حيث انه انما اختار الملك لا
العتق فلا يصدق عليه انه اعتق حقيقة ويمنع ان اختيار السبب يوجب اختيار المسبب او جعله مباشرا لانه ينعتق قهرا لان المسبب يترتب على السبب …
لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين العالم بالحكم والتسبيب فيسري عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا يسري كان حسنا اذ لا يتجه اختيار المسبب لمختار السبب بدون
ذلك **قوله** اذا اوصى لغير المولى ان يشتري قريبا للطفل الذي ينعتق عليه … الشراء … او وهب الصبي او المجنون قريبه
او وصي له به نظر ان كان الصبي معسرا جاز له قبوله فاذا قبله عتق عليه لانه لا ضرر فيه على الصبي بل هو كالمعدوم … وقد يوسر فينفق على
الصبي ولا نظر الى ان الصبي قد يوسر فيجب النفقة عليه وانما يعتبر الحال فهل يجب على الولي القبول وجهان من ظهور المصلحة للمولى عليه بتخليص قريبه من الرق مع
انتفاء الضرر … التكسب على بعض الوجوه وهو اختيار الشيخ في ط ومن اصالة العدم وهو ظاهر المصنف لاقتصاره على مجرد الجواز
مع انه لا ينافي الوجوب وان كان المولى عليه موسرا فان كان القريب بحيث يجب نفقته في الحال بان يكون زمنا او … لم يجز للولي القبول لئلا ينفق
الصبي بالانفاق عليه … وان كان لا يجب نفقته … ماشى على ان العبد يملك … الكسوب
لكن عطفه على المرتهن … وقد احسن الشيخ في ط حيث قال لو كان صحيحا … فان كان مكتسبا لم يجب
نفقته على ولده فعلى ولي له ان يقبله **قوله** ولو اوصى له ما تقدم في المسئلة السابقة حكم ما اذا ملك الجميع اما اذا اوصى له بالبعض او وهبه فان كان
المولى عليه معسرا قبله الولي لما تقدم من عدم الضرر بل فيه الكمال والمنفعة بلا مؤنة ولا يقوم عليه وان كان موسرا … السراية وان لم
يجب النفقة وفيه قولان احدهما انه لا يقبل لانه لو قبل لعتق على الصبي واذا اعتق سرى ولزمه قيمة الشريك وفيه اضرار بالصبي والثاني يقبل ويعتق عليه
ولا يسري لانه لا يتضرر الصبي ووجهه ايضا بانه لا اختيار له في حصول الملك ولا يتجه من نظر لان اختيار الولي كاختياره وكيف كان فالوجه ما اختاره المص
من عدم السراية وهو اختيار الشيخ في ط **قوله** واما العوارض انعتاق العبد بهذه العوارض عند الاصحاب مستند الى روايات …
اما العمى والجذام فروى بطريق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا جذم فلا رق عليه … في الحسن عن حماد
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا جذم فقد اعتق وفي رواية اخرى … عن ابي جعفر قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه
لم يكن له ان يمسكه والحق ابن حمزة بالجذام البرص … ثبات حكم الجذام مع ضعف السند انه لم يكن اجماع فكيف يلحق به البرص واما الاقعاد فلم نقف له
على شاهد … نسبه الى الاصحاب مشعرا بعدم وقوفه على دليله ولكن لا نظهر فيه مخالفا حتى ابن ادريس وافق عليه بشبهة انه اجماع وفي الحقيقة
الحكمة في انعتاق المملوك بهذه العوارض عجزه وضعفه … عن الاكتساب … ويجب نفقته على المولى فليقتصر منه على محل الوفاق والنص

كتاب التدبير

الصالح لاثبات الحكم واما اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه فالمروي انه من اسباب العتق واشترط الشيخ خروجه قبله وبه صرح ابن ادريس لحصول الاسلام المانع من ملك الكافر وهو متجه لان الاسلام انما يمنع من دوام الملك لا مطلقا والمص في الجهاد اشترط خروجه قبله وتعليل الحكم هنا اتكالا على ما سلف واما دفع قيمة الوارث فظاهره انه يوجب العتق بمجرده لكن سيأتي انه في الميراث انه يشترى ويعتق ولعله اطلق على دفع القيمة السببية للعتق من حيث انه جزء السبب وان توقف على امر آخر كسببية التدبير والكتابة **قوله** وفي عتق من جعل التنكيل من اسباب الانعتاق هو المشهور بين الاصحاب ولم يخالف فيه الا ابن ادريس فانه نسبه الى رواية الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوارض السابقة لان مستند غير العتق اضعف منه وفي الاصحاب مشترك ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل عبد مثل به فهو حر ورواية عبد الحميد عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احب والرواية الاولى في طريقها جهالة وهي مع ذلك مرسلة وعبد الحميد في الثانية مشترك بين الثقة والضعيف بل الظاهر انه خارج عن القسمين لان طبقتهما اعلى من طبقته فيكون مجهولا وعلى التقديرين يضعف الطريق وابو بصير قد عرفت مرارا انه مشترك فيكون ضعيفا ومع هذا فقد وصفها في المختلف بالصحة وليس كذلك ومن طرق العامة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباعا ابا روح وجد غلاما له مع جارية فجدع انفه وجبه فاتى النبي ص فقال من فعل هذا بك قال زنباع فدعاه النبي ص فقال ما حملك على هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي ص اذهب فانت حر وبالاسناد قال جاء رجل الى النبي ص صارخا فقال له ما لك قال سيدي رآني اقبل جارية له فجب مذاكيري فقال له النبي ص اذهب فانت حر والمص متردد في الحكم من ضعف المستند واشتهاره بين الاصحاب حتى انه نسبه بالتردد مخالفة لما فرع في مرض الاخذ عرفت ان حكم ما تقدم اولى بذلك اذا تقرر ذلك فالتنكيل لغة فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع لسانه او انفه او اذنيه او شفتيه ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعا لاطلاق النص وفي الرواية الاخرى ان الجب تنكيل وليس ببعيد ويترتب على هذا ان المماليك الخصيان يعتقون على مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن علم بذلك ومع اشتباه كون الفعل من مولاه يبنى على اصالة بقاء الملك وقد يحصل الاشتباه في بعض العقوبات كقطع الاذن الواحدة والاذنين الواحدة ونحو ذلك والواجب الرجوع في موضع الاشتباه الى حكم الاصل واستصحاب حكم الرق الى ان يثبت المزيل **قوله** وقد يكون اي يفيد الاستيلاد سببا في هذا المقام لان الاستيلاد لا يلزم العتق بمجرده بل يتوقف على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان يموت المولى ومنها موت المولى فلو مات الولد في حيوة المولى سقط حكم الاستيلاد ومع ذلك فسببية الاستيلاد ناقصة لما عرفت من ان موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يجعل الاستيلاد سببا اصلا لان موت المولى مع بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فيعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد ويمكن ان يشير بقد الى هذا المعنى ايضا وكون موت المولى من فعل الله تعالى دون الاستيلاد لا يقتضي نفي سببيته كما ان موت العبد اعتقاده من اسباب العتق وانكان من فعل الله تعالى واشتراط المباشرة في السبب تحكم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات لحكم الله تعالى بالعتق سواء كانت بفعل الله تعالى او بفعل المكلف

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحياة وقيل سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر آخرته باعتاقه وهذا راجع الى الاول لان التدبير في الامر مأخوذ من لفظ الدبر ايضا لانه نظر في عواقب الامور وادبارها **قوله** التدبير لا خلاف بين علماء الاسلام في صحة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه واقتصر المص على تعريفه بذلك ايثارا للتعريف بالفرد المتفق عليه لا للحصر وان كانت الصيغة تقتضيه من جهة ان المبتدا منحصر في الخبر والحصر هنا اضافي لا مطلق واختلف الاصحاب في صحته معلقا على وفاة غير المولى في الجملة فذهب جماعة منهم المفيد وتلميذه الشيخ وابن البراج الى الصحة لصحيحة يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق ع عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت والاصل ايضا يقتضيه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا تفاوت بين الاشخاص وقد جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره وفيه نظر لان الرواية دلت على جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديته الى غيره من الزوج وغيره قياس لا يقولون به بل موردها النص لا مطلقا الا ان مضمون الرواية المذكورة من ان الاباق لا يبطله فذهب هنا ملغاة والاصل مدفوع بان التدبير كان معتقا معلقا فلا يقولون بجوازه مطلقا بل في مورد النص بالوفاة والا كان وصية فلا يجوز تعليقها بوفاة غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بوفاة المولى وغيره فلا يلزم من جوازه معلقا على بعض الوجوه جوازه مطلقا وذهب ابن ادريس الى المنع من تعليقه بوفاة غير المولى مطلقا تمسكا بموضع الوفاق ورد الخبر الواحد وان صح ودعوى ان التدبير شرعا تعليق العتق بوفاة المولى فلا يتعدى الى غيره ورد بانه مصادرة وبانه لو صح معلقا على وفاة غيره تبطل بالاباق كالمعلق بوفاة السيد ورد بمنع الملازمة والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر فقوبل بنقيض ذلك كقاتل العمد فحرم من الارث بخلاف الاجنبي فرعا الى عبارة المص ونبه الامور اعلم بهذه المسئلة تنقل يرجع الى الجواز المحكوم بتعليقه بوفاة الزوج من يجعل له الخدمة مقتضيا وجوب النقل على صحة ذلك وليس كذلك وانما الموجود من النقل ما حكيناه من الرواية وهي مختصة بتعليقه على وفاة المخدوم فتعديته الى غيره غير مستند الى النقل فان روعيت الملابسة وهي لا تخرجه عن تعدية القياس فلا وجه لاختصاصه بهذه لان وجود الملابسة لا ينحصر ويجيء على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس لعدم ما يدل على غير المخدوم وهو قول في المسئلة ومن ثم قيل بجواز تعليقه بموت غير الآدمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير المروي وهو الانسب لكن يبقى فيه ان النصوص وردت في الامة فتعديته الى العبد لا يخرج من نظر مما اشتهر من تحصيص الذكورية والانوثية ملغاة فان الطريق حينئذ لا يقطع الشبهة وان كان مجهاب يظهر من قوله هو عتق العبد الى ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين في

المسألة وهما اصل كبير يتفرع عليه مسائل الباب ووجه كونه عتقا انه لا يحتاج الى احداث صيغة بعد الموت بخلاف الوصية والاشهر انه وصية بالعتق
لانه تبرع بعد الموت معتبر من الثلث يجوز له الرجوع فيه حال الحياة وهي من خواص الوصية وشبيه بالاخبار ما يرجح هذا القول وبه قطع المصنف في
ويتفرع على القولين مسائل كثيرة يأتي بعضها ومنها هذه المسألة فان جعلناه وصية يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا
وان قلنا انه عتق جوزناه في صورة النص لا غير وان جعلناه عتقا معلقا امكن القول بجوازه مطلقا نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق والاقتصار بجوازه
في موضع الوفاق مع عدم دليل صالح على تعديه الى غيره لاصالة الجواز وجواز وطء المؤمنين بشروطهم والمنع من غير موضع النص لتعلقها الى ما سبق من
اتفاق الاصحاب على عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة فيقتصر بالجواز على مورده وانما لما تجوزوا تعليق العتق وقصروا التدبير على تعليقه بوفاة
المولى كقول ابن ادريس جعلوا تعليقه بوفاة غيره عتقا معلقا لا تدبيرا وان شاركه في بعض الاحكام ولو قيل بان التدبير ايقاع برأسه وان شابه
العتق المعلق والوصية بوجه كان حسنا وفيه جمع بين الادلة وسلامة من تناقض الاحكام المرتبة على الباب تقييده بالعبد في قوله هو تعليق عتق العبد
بعد وفاة المولى لا وجه له خصوصا في مقام التعريف الموجب لانتقاضه في طرده فكان المناسب ابداله بالمملوك او الاقتصار على العتق كما ذكرناه **قوله** انت
حر المعتبر في صيغة الايقاع التلفظ به بلفظ صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكناية عندنا وان قصده وحيث يتعدد الالفاظ الدالة عليه صريحا يجزيه
تأديتها بايها شاء كادوات الشرط واسماء الاشارة وما قام مقامها لاشتراك الجميع في افادة المعنى صريحا وكون ما يدل على الخصال مما هذا شرعا و
يستفاد من قوله والصريح استخرجوا الصريح في هذه الالفاظ بمقتضى اختصاص المبتدأ من الخبر والاظهر عدم اختصاصها فلو قال اعتقتك بعد موتي او حررتك
كان صريحا كالوقوع بها العتق المطلق **قوله** وهو كما يصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط يصح مقيدا بشرط مثل ان يقول
ان قتلت او مت حتف انفي او مت في مرضي هذا او في سفري هذا او في هذا الشهر او السنة او البلد او في الليل او النهار فان مات على
الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا يصح تقييده بغير متعدد كأن مت في سنة كذا او في مكان كذا ونحو ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق
الشيخ في التدبير المقيد بالمعلق على الشرط في الحكم سيطلانها نظر الى اشتراكهما في التعليق وهو متجه **قوله** ولو قال اختلف الاصحاب في ان قول المولى
مدبر او دبرتك مقتصرا عليه هل هو صريح فيقع به التدبير وان لم يقصده او كناية فيقع مع القصد او لا يقع به مطلقا على اقوال جزم المصنف منها بالاول
وهو قول الشيخ في الخلاف لخلوه عن لفظ العتق والحرية ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد الا مع التصريح بالحرية ولانه اما عتق بصفة او وصية وكلاهما
يفتقر الى ذكر العتق اما الاول فظ واما الثاني فلان الوصية لا بد فيها من ذكر متعلقها والثاني انه يقع بذلك لانه صريح فيه لان المدبر صريح في معناه
مشهور عند كل احد كما ان البيع غيره في معناه حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع ولم يستعمل في معنى اخر حتى يكون كناية وهو
الشيخ في المبسوط والثالث انه كناية يصح مع النية لا بدونها اي مع ارادة اللازم منه باستعماله في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج
فيه جمعا بين الدليلين ولا يصار الى ان يثبت المزيل وعندنا انه لا يقع بالكناية عندنا كالطلاق والا لتمنعا صحته لا يجتمع بذلك مع الاصالة
بحريته اضعف بالصيغة المخرجة عنه والوسط اوسط **قوله** ولو كان اذا قال الشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا يخ اما ان يقصد بذلك
تدبير كل منهما نصيبه فيعلق عتقه على موت نفسه خاصة او تعليق كل واحد من النصيبين على موتهما معا او يطلقا اللفظ كذلك ولا يقصد واحدا معينا من الامرين
ففي الاول لا اشكال في صحة التدبير ولا يرتبط عتق احد النصيبين بالاخر بل يكونان بمنزلة ما لو دبر احدهما نصيبه بلفظ مختص به ويكون قوله اذا متنا
... فان تعلق التدبير في نصيبه تعليقا له على موته منضما الى الاخبار بما يطابق الواقع فانه على تقدير موتهما يعتق جميعه لوقوع التدبير ولا ينبغي
الصفة ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان معا وان مات احدهما قبل الاخر عتق نصيبه بشرطه وبقي نصيب الاخر موقوفا على موته والكسب المتخلل بين الموتين
بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك وان قصد تعليق عتقه على موتهما معا بحيث لا يعتق منه شيء مع موت احدهما بقي الحكم بالتصحيح على احد الامرين
تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع الملابسة او مطلقا او جواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره القاضي وابن الجنيد فان اجزنا ذلك صح ايضا وكان التدبير على
الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا دفعة انعتق لحصول الشرط وان ماتا على الترتيب بقي الى ان يموت الاخر وهو بين الموتين للورثة والحي وان لم نجز الاول واجزنا
الثاني كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق الا انه ليس تدبيرا بل عتق معلق على شرط لا يتم الا بموتهما وللورثة بين الموتين التصرف فيما لا يزيل الملك كالاستخدام
والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحقا للعتق بموت الشريك فمن جوازه لو جعلناه تدبيرا نظر من جواز الرجوع في التدبير وهذا من افراده وفي الاوسط جزم
بعدم جوازه على هذا التقدير وان لم يجز التدبير معلقا على موت الغير مطلقا والملابس انا بان منعنا من تعليقه على موت غير المولى مطلقا واجزناه في الزوج والمخدوم
كما اختاره الشيخ لفظها الاخبار واطلقا اللفظ فلم يقصدا به احد الامرين ففي ابطاله او لان احدهما وهو الذي اختاره المصنف ومثله الشيخ الحمل على الاول لان
اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح ايضا لتعليق نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح صونا للكلام عن الهذر ترجيحا لجانب التدبير
لغرض الشارع مع امكان حمله عليه والثاني حمله على الثاني لظهوره في معناه فيه لان اللفظ انشاء ولا يتحقق بالنسبة الى موت الاخر الا بتعليقه عليه بخلاف الحمل
على السابق فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه على وفاة نفسه واخبارا بالنسبة الى الحكم بعتقه اجمع على تقدير وفاتهما معا وهذا هو الاظهر ثم على
تقدير حمله عليه يترتب عليه ما يلزم الاصل من الصحة والبطلان على الثاني يبطل وعلى غيره يصح ... العلامة في ... وفي ... حكم بالبطلان واختلف كلامه في ... المسألة
حكم بالصحة ... على اللفظ الاول الصحيح وفي ... قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء والتمهيد ... على ان حكم المسألة على تقدير القصد
لم يتعرض للطلاق الذي هو موضع البحث **قوله** وفي اشتراط ... الحكم على ان التدبير هل هو وصية او عتق بشرط فعلى الاول لا يشترط فيه نية القربة كغيره من
الوصايا وعلى الثاني يبني على ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة ام لا وقد تقدم الخلاف فيه والاقوى عدم اشتراطها فيه لما سبق من رجح كونه وصية بالعتق

مستقل برأسه وان اشبهها ولا دليل على اشتراط التنجيز والاصل يقتضي العدم وتحقيق وقتها **قوله** بجريدها تنبيه بقوله وشبهه على عدم دليل صالح
عليه كما تقدم مرارا في نظائره وقد صرح بجواز تعليقها على الشرط والصفة ابن الجنيد سواء تقدم على الموت او تأخر فقال واذا قال له انت حر بعد ذلك من عمره
او فعل يجوز ان يكون وان لا يكون ويتقدم او يتأخر كان له رجوع في الحالتين وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشئ الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايضا
ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية يعتبر في مضي التدبير ولو قال ان غبت الدار او قدم فلان فانت حر متى كان نذرا لا تدبيرا
فاذا كان ذلك الشئ صار العبد مدبرا ولو قال ان شئت فانت حر متى كان مدبرا ان شاء العبد ذلك وذكر في كتاب الاحمدي كثيرا من هذه الفروع وفي الجواهر
ذلك كله وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع ثم والدليل مفقود **قوله** والمدبرة لا تخرج عن ملك مولاها بالتدبير سواء جعلناه وصية
ام عتقا معلقا لعدم حصول شرطه ما دام حيا فلمولاها التصرف فيها بالاستخدام وغيره ولو كان امة فله وطؤها كما له التصرف فيها بغيره ولجواز وطي المستولدة
مع قوة العتق فيها اكد لتحريم بيعها في الجملة اجماعا بخلاف المدبرة فان حملت منه اجتمع لها سببان للعتق التدبير والاستيلاد وهما لا الاول اسبق والعتق منهما متوقف
على موت المولى فاذا مات والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق فان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الآخر فتحتسب من نصيب ولدها وتعتق ان وفى والا
استسعت في الباقي وقد دل على جواز وطئها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حياته
قال نعم اي ذلك شاء فعل **قوله** ولو حملت اذا حملت المدبرة بعد التدبير بولد تدخل في ملك مولاها وتبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك
سواء كان الولد عن عقد ام شبهة ام زنا وهو في الاولين ظاهر لانه يلحق بها اما في الاخير فيشكل مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعا الا انه لما صدق عليه كونه ولدها
لغة وكان جانب المالية والحيوانية مغلبا فيها ومن ثم كان الولد لمولاها دون الزاني اطلق الشيخ والمص تبعيته لها في التدبير وفي الاخبار فما ولدت فهم بمنزلتها
ولا شبهة في انه يصدق على مولودها من الزنا انه ولدها وان لم يلحق بها في باقي الاحكام وكذا القول في ولد المدبر اذا كانوا مملوكين لمولاه بان ولد من امته
مدبرة كانت ام لا او من غيرها وقد شرط مولاه رقيته ففيهم الصحيح عن بريد بن معوية عن ابي جعفر ع في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية
بامر سيده فمات الا بعد ان جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي
دبر اباهم فهم احرار واذا تقرر ذلك فنقول ان استمر المولى على تدبير الام او الاب فلا اشكال في تبعية الاولاد لهما في التدبير وان رجع في تدبير الام او الاب
جاز ايضا لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ما دام حيا فاذا رجع منهما فهل له الرجوع في الاولاد او له الرجوع في الاولاد منفردين قال الشيخ واتباع
والمص في نع وابن كان هنا قد نسبه الى الرواية لا يجوز الرجوع فيهم لصحيحة ابان بن تغلب قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت
منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها اذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره
اذا احتاج قال نعم قلت ارأيت ان ماتت امهم بعدما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها وان يرجع عليهم في التدبير قال
لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك ولانهم انما يرجع فيما دبره وتدبير الاولاد حصل بالسراية لا باختياره فلا يملك الرجوع
وادعى الشيخ على ذلك في ف اجماع الفرقة وقال ابن ادريس يجوز الرجوع في تبعيته وولدها واختاره الشهيد واكثر المتأخرين لعموم الادلة على جواز الرجوع في التدبير
ولان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على اصله ويمكن القدح في العموم المدعى فان الرواية الصحيحة اخرجت هذا الفرد وبالفرق بين حكم الاصل والفرع
فان تدبير الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع في وصيته بخلاف الولد فان حكم تدبيرهم شرعي فلا اختيار له فيه نعم يمكن القدح في الرواية من حيث
اشتمالها على كون ابيهم حرا وهو يوجب تبعيتهم له فيها وحملها على اشتراط الرقية قد تقدم في النكاح ما يدل على ضعفه **قوله** ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها
فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع فهو مدبر لانه حمل قبل الرجوع فلم يجاوز اقصى الحمل من حين التدبير فلا اشكال في بقائه على التدبير لتحقق علوقها به في زمن التدبير فلا
اشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته لاقصى الحمل فصاعدا من حين الرجوع وطئها اذا ولدته فيما بين ذلك فقد اطلق المص والجماعة انه لا يكون مدبرا لاحتمال تجدده
بعد الرجوع ولم يفرقوا بين ما اذا كانت فراشا وعدمه ووجهه ايضا انه عدم تقدمه واصالة الرقية ثم على ملك المالك التام وبحث بتقويته وقد تقدم الفرق
في مواضع فيما اذا لم يمكن لها زوج يمكن تجدده منه حكم بوجوده الى اقصى الحمل حملا للحال المسلم على الصحيح والفرق بين الامر في غيرها **قوله** ولو دبرها
حاملا ... بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في شئ من الاحكام كالبيع والعتق وغيرهما الا مع التصريح بادخاله حتى ان الشيخ مع حكمه بالحاقه بها في البيع والعتق وافق
على عدم تبعيته لها هنا ولكن ذهب الى منع العلية بينهما والحاقه استنادا الى رواية الوشاء عن الرضا ع قال سألته عن رجل دبر جارية وهي
حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وعمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتأخرين ونسبها الى العلامة والخواجا
من الحسن لان سندها الى الصحابة كامل لان رواية الحسن فرع الحسن وذهب الشيخ وقبلهما الشيخ في كتاب وابن ادريس الى عدم تبعيته لها مطلقا للاصل واختصاصها
بها كنظائره وموثقة عثمان بن عيسى عن الكاظم ع قال سألته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة المولود مدبرة او غير مدبرة
فقال لي متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها
فالجارية مدبرة والولد رق فكان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه وفي المسألة قول آخر بسراية التدبير مطلقا والقوة في الوسط فهي
المولود بالرواية المذكورة التي سبقت في جواز وصيته عتقه والتدبير منحصر فيها الا ان فيه تخصيصا برواية كالثانية وقد تقدم الكلام على ذلك والاظهر عند الصحيح
منه كالاصل والمنهج جواز وصيته بها اما الاخبار الكثيرة ونرد في عتقه وحيث هنا بعدم صحة تدبيره مع انه راجع اليها كما عرفت وكلما صنعه من الوصية
والتدبير وبعوضه الى الرجوع او الحمل مرتكب الفرق بالاخبار **قوله** وهل يصح منه الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يصح من الكافر مطلقا
لعدم اشتراط نية القربة وعلى الثاني يبنى على اشتراطها في العتق وعدمه وعلى اشتراطها فضد القرب سواء حصل او لا فقط الا ...

وهو خيرة ابن ادريس مصرحاً بانه عتق وعلى الثاني يصح وعلى الثالث يصح من اقر بالقيمة كالكتابي دون غيره واما الفرق بين الحربي والذمي فلا مدخل له في هذا الحكم ان جعلنا الحربي شاملاً للكتابي الذي لا يلتزم احكام الذمة وقد تقدم الكلام فيه والاصح صحة التدبير من الكافر مطلقاً **قوله** ولو دبر ثم ارتد او دبر المسلم ثم ارتد فان كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك فان استمر على التدبير الى ان مات عتق المدبر لوجود المقتضي له وانتفاء المانع وان كان عن فطرة ففي بطلان التدبير وجهان من زوال ملك المرتد عن فطرة والمدبر بل الخروج عن ملكه وقد بطل بسببه هو الارتداد فيزول شرط استمراره والاصح لان شرطها بقاء الملك الى الموت وهو المشروط عندنا عند عدم شرطه ومن سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصاً عند من يمنع من بيع المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه لا عن ارث اذ لا مال له سواه وهل يجعل الورثة الثلثان يحتمله لعدم فائدة حبسه عنهم ان لم نقل بقبول توبته والا فالفائدة محتملة ويجيء ما اخذه على تقدير التوبة وفي اطلاق القول ببقاء التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ ايضاً متوجهاً لما مر ذكره انه في احكام المرتد وربما قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيلاً له منزلة الموت وهو بعيد **قوله** ولو ارتد المرتد بالنسبة الى التدبير وما في معناه بمنزلة الكافر فان اشترطنا نية القربة بطل تدبيره مطلقاً والاصح من غير الفطري كالكافر وفي الفطري اشكال منشأه ما هو المشهور من انتقال ماله عنه فلا يتصور منه التدبير المشروط بالملك مضافاً الى ما علل به الملي واطلاق الشيخ جوازه يدل على منع انتقال المال عنه وهو قول ابن الجنيد ولم يفرق بين الملي والفطري مع استفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام المشهورة من النصوص مشكل وسيأتي البحث ان شاء الله تعالى **قوله** ولو دبر الكافر عبده الكافر ثم اسلم العبد نظر ان رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوباً قولاً واحداً والا ففي بيعه عليه قولان اظهرهما ذلك لانتفاء السبيل للكافر على المسلم وقوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه وفي ملكه له اذلال للمسلم ولا يؤمن ان يستخدمه فيذله وقال ابن البراج يتخير بين الرجوع في التدبير فيباع وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى وبين استسعائه وحينئذ فينفق عليه من كسبه فان فضل منه شيء فهو للمولى وعلى القولين فاذا مات قبل بيعه ورجوعه عتق لان اشارته تقوم مقام اللفظ شرعاً سواء كان اخرس اصلياً ام عارضياً وسواء كان بعد التدبير ورجع بالاشارة ام قبله لاشتراك الجميع في المقتضي ويشترط فهم اشارته ولو بعدلين ليثبت به حيث يحصل التنازع ولو فهم المملوك ذلك منه ترتب عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالى كما لو وقع التدبير من الصحيح بينهما بغير اشهاد ولو انكر بعد ذلك فكانكار الصحيح وبينه بقوله وكذا رجوعه على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالاشارة وان جوز تدبيره بها بناء على ان الرجوع لا يثبت عنده بالقول بل بالفعل وغايته اشارة ان تقوم مقام القول فلا يزيد الفرع على اصله **قوله** التدبير في جعله بصفة الوصية من غير ان يجعله وصية تنبيه على انه لا يختار كونه وصية محضة في تعريفه له وفي محل الكتاب ما يدل على ذلك كما بيناه ولكن في قطع بكونه وصية والاخبار مختلفة ففي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته فان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها ونحوه رواية معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المدبر اهو من الثلث قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته في صحة او مرض وهذه الظواهر دالة على كونه وصية والمحققون انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا لانه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه الى صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع الاحكام بل المراد انه بمنزلتها في الاحكام المسؤول عنها في الروايات وهو كونه من الثلث ويجوز الرجوع فيه ونحو ذلك وليس عتقاً معلقاً كما قاله ابن ادريس وغيره والا لما صح الرجوع فكونه مترددا بينهما في بعض الاحكام ومستقلاً بنفسه ومن ثم وقع بصيغة خاصة خارجة عن الامرين اظهر **قوله** قولا قد عرفت مما سبق ان التدبير من الامور الجائزة القابلة للفسخ كالوصية ثم فسخه قد يكون بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير او ابطلته او نقضته وما اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر لغيره وان لم يقبضه فانه يبطل لدلالته على الرجوع فيصح الهبة اذا تمت شرائطها حالاً فالاقرب واشتراط في صحتها تقدم الرجوع منه بالقول واولى بالرجوع ما اذا اعتقه لانه تعجيل لما تشبث به المدبر من الحرية فقد زاده خيراً وكذا يبطل بوقفه وان لم يقبضه لدلالته على الرجوع والخلاف كالهبة فيه كالخلاف فيها ومثله الوصية به واما بيعه فالاظهر انه كذلك لما ذكر ولان الوصية تبطل باخراج الموصى به عن الملك والبيع ناقل للملك فهو وصية او بمنزلتها كما مر وفي صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وقد سئل عن رجل دبر مملوكه ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسك حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ انه لا يجوز بيعه قبل ان ينقض تدبيره الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حراً لا سبيل عليه وقال الصدوق لا يجوز بيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وقريب منه قول ابن ابي عقيل وقال المفيد متى مات البائع صار حراً لا سبيل عليه وان لم يشترط وهو قول الشيخ ايضاً ومستند هذه الاقوال الروايات المختلفة وقد تقدم منها ما يدل على جواز الرجوع بالبيع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام في الرجل يعتق غلامه او جاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وهذه حجة الصدوق وروى القسم بن محمد عن علي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حياته قال اذا اراد بيعها باع خدمتها مدة حياته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولاداً فهم بمنزلتها وهذه حجة الشيخ مضافاً الى الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على جواز بيعها مطلقاً وبعض على النهي عنه وبعض على الاذن في بيع الخدمة مدة الحياة بحمل الاول على بيع الخدمة وحمل المراد من بيع الخدمة على الصلح مدة حياته او على الاجارة مدة فمدة حتى يموت والمصنف مطلقاً يبطل لان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة واجيب بان الجهالة غير قادحة هنا لمجيء استثنائه هذا على ان المقصود بالبيع جميع الاعيان هو الانتفاع ولا تقدير للمدة فاذا وردت الاخبار الكثيرة بجوازه لم يبعد القول به واختاره الشهيد في ش وعلى هذا فيصير جواز بيع الرقبة كما دلت عليه الاخبار السابقة وبيع المنفعة منفرداً كما دلت عليه هذه الاخبار واما حمل الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته حيث ورد الجواز فيه اذا لم يرجع في التدبير فليس بجيد لان مقصود المشتري هو الرقبة فاذا لم يصح بيعها وقع في بيع الخدمة في المدة المخصوصة كان اللازم بطلان البيع كما لو اشترى شيئاً على انه من جنس معين فظهر غيره واما تنزيله على ان البيع متناول للرقبة مدة الحياة كشرط

كتاب التدبير

العتق فناسد لتصريح الاخبار بان العتق يتناول البيع الخدمة دون الرقبة ولان اضافة بالموت عن البايع لا عن المشتري فدل على عدم انتقال الرقبة الى المشتري والا لكان عتقه عنه اذا لم يشترط عليه عتقه عن البايع بل فسخ بالتدبير السابق والاصح صحة البيع في رقبته وبطلان التدبير **قوله** ولو انكر انما لم يكن رجوعا لانه اعم منه فلا يدل عليه ولامكان استناد انكاره الى نسيان التدبير فلم يقصد به الرجوع فلم يكن رجوعا لاستلزامه دفعه في جميع الازمان فكان ابلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة والاول اقوى لا مع قصد الرجوع به وحينئذ فيرجع اليه في ذلك فان لم يعترف بالقصد لم يكن رجوعا وكذا القول في ساير الاحكام التي يجوز الرجوع فيها كالوكالة والوصية وانكار البيع الجائز عدا الطلاق لورود النص الصحيح بكونه رجوعا وقد تقدم تحقيقه منه **قوله** ولو ادعى الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى وهو لا يفيد الرجوع بنيانه وانما توكد الانكار وهو لا يدل على الرجوع كما علم وبه يقوله لم يبطل التدبير في نفس الامر على انه بانكاره وحلفه مع عدم البينة يقتضي ارتفاعه ظاهرا واما في نفس الامر فهو بحاله ما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع فلو مات في هذه الحالة انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى وقد يظهر الفائدة ظاهرا لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار رجوعا لم يعد باعترافه والا بقي بحاله وتظهر ايضا حيث يعترف به وقد يظهر فائدة ايضا لو كان الحلف لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك **قوله** التدبير عتق المدبر معتبر من الثلث لانه وصية متبرع بها او بمنزلتها فيكون بحكمها ولو جعلناه عتقا فالعتق المعلق على الموت كالمنجز في مرض الموت على ما تقدم فالمتاخر عنه اولى فقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه كصحيحة محمد بن مسلم هو مملوك الى قوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه هذا اذا كان معلقا بموت المولى متبرعا به فلو علقه بموت المخدوم وما في حياة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه فانه كتعجيل العتق في حال الحياة والاخبار المطلقة في كونه من الثلث محمولة على الغالب من كونه معلقا بموت المولى على منهاما يدل عليه كقوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه ولو مات المخدوم في مرض موت المولى او بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى ولو كان واجبا بنذر او شبهه فان كان نذره في مرض الموت فلم يتغير الحكم وان كان في حال الصحة فهو المنذر وهو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه لا يصير واجب العتق بذلك بل انما يجب بنذره او ديه خرج من الثلث ويلحقه حكم التدبير وان كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة ونحوها بالمال بعد الوفاة وقد يساوي بين الامرين في خروجه من الاصل ونقله في شرح الاصحاب والاظهر الاول ولو جوزنا تعليق العتق على الشرط فالوجه انه قبل مرض موته بيوم مثلا اخرج من الاصل وكذا لو جعلنا الجزء من الاصل معلقة على اخر جزء من حياته ولو نذر عتقه او الصدقة بالمال او وصي في بعض الوجوه السابقة في اخر يوم من ايام صحته فكذلك وفي اخر يوم من حياته على القول الاخر ولا اعتبار التدبير المتبرع به من الثلث بين الواقع في مرض الموت وحال الصحة كالوصية ولو تعدد المدبر فان اتحدث صيغته او تعدد وجهل الترتيب عتق الثلث بالقرعة كما سبق في العتق وان علم السابق بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث كالوصية **قوله** ولو كان ما كان التدبير كالوصية اعتبر في نفوذه كونه فاضلا من الثلث بعد اداء الدين وما في معناه من الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة والمتقدمة عليه لفظا ولا فرق في الدين بين المتقدم منه على ايقاع صيغة التدبير والمتاخر على الاصح للعموم والقول بتقديمه على الدين المتقدم عليه للشيخ في النهاية استنادا الى صحيحة ابي بصير عن الصادق في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه وان نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة وهو محمل بعيد **قوله** اذا دبر هنا مسائل اذا دبر بعض عبده لم يسر الى الباقي بمعنى انه ينعتق معجلا ولا بعد العتق الجزء المدبر لان التدبير ليس بعتق وانما هو وصية به وعلى تقدير كونه عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قوله من اعتق شقصا وبعدا نعتاق الابعض العتق موسرا لانتقال ما لعتقه بالموت بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسري والمرتضى قول بالسراية هنا وهو قول بعض العامة كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء وقد يمنع الاستحقاق ولا يجوز الرجوع ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين التدبير والاستيلاد ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل الى نقضه بخلاف التدبير ولو دبر بعض المملوك المشترك بينه وبين اخر لم يسر على الشريك ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم من الدليل والمخالف هنا كالسابق وجوابه جوابه هنا اولى لعدم السراية ولبعض العامة هنا قول بتخيير الشريك بين ان يقومه وبين ان يستسعي العبد بين ان يدبر نصيبه ويتقرع لو كان المالك واحدا ودبره اجمع ثم رجع في بعض التدبير فانه يصح كما تقدم كما يجوز الرجوع في بعض الوصية دون بعض وحيث رجع في البعض لا يسري ما بقي منه من الرق على ما رجع الى محض الرق لما تقدم من انه ليس بعتق مطلق والخلاف في الجزء والجواب منهما واحد ولو كان مشتركا بين اثنين فدبراه معا ثم عجل احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب الاخر منه قولان احدهما المنع ذهب اليه الشيخ في المبسوط محتجا بان له جهة يعتق بها وهي التدبير فلا يحتاج الى جهة اخرى والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم من اعتق شقصا الجزء الصورة بحالها الكن دبر احد الشريكين حصته ثم عجل عتقها سرى عليه الى نصيب الشريك قطعا للعموم وعدم المانع منه هنا والصورة بحالها لكن كان المعتق هو الشريك الذي لم يدبر فهل يسري الى نصيب شريكه المدبر القولان السابقان فعند الشيخ لا يسري لان حصة التدبير لها جهة عتق والاكثر وهو الاصح على ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير **قوله** اذا ابق هذا الحكم ذكره الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه وفي صحيح دعوى اجماعهم عليه ايضا ومستنده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سألته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت بعدما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها كان دبرها في حياته من قبل ان تابق قال فقال ابو جعفر ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله تعالى ولسيدها وابطل الاباق التدبير وما في معناها رواية العلاء بن رزين عن ابي عبد الله وفي طريق الروايتين ضعف لكنه منجبر بالشهرة والاجماع وفرق بين الاباق والارتداد حيث لم يكن الارتداد مبطلا للتدبير مع

اشتراكهما في معصية المولى وكون الثاني اقوى من حيث ان معصية الله تعالى اعظم اذ الاباق يقتضي معصية المولى فقط والمولى الآدمي يحتاج الى خدمته فيؤول سبقيض مقصوده من حيث فوتها عليه بخلاف معصية الله بالارتداد فانه غني عنه ولا تعلق لذلك بالمولى المحتاج وهو تكلف تعليل مع النص الذي هو الاصل في الحكم وينتقض بإباقه من عند المخدوم الذي علق تدبيره على موته فانه لا يبطل بإباقه كما سلف وسيأتي مع اشتراكهما في الخدمة فما الفارق النص **قوله** ولا يبطل بارتداد المملوك لا يبطل تدبيره مطلقا وان حكم بقتله للاصل ما لم ينضم اليه الاباق بان يلتحق بدار الحرب فيبطل من حيث الاباق خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى في بطلان تدبيره بأحد الامرين ارتداده او التحاقه بدار الحرب واسر المسلمين له وكلاهما ضعيف اذ لا دليل على البطلان بمجرد الارتداد والتحاقه بالاباق فقياس مع وجود الفارق كما اشرنا اليه سابقا من حيث حق المولى وعدم الاشتراك والتحاقه بدار الحرب لا يشترط انضمام الاسر اليه لان الاباق علة مستقلة بالبطلان فعلى هذا لو مات مولاه بعد ارتداده وقبل فراره الى دار الحرب او اباقه بغيره تحرر لوجود المقتضي للعتق وان قيل قبل موت مولاه بطل كما لو مات حتف انفه **قوله** ما يكتسبه المدبر فهو لمولاه بمنزلة الرق فكسبه مناط للمولى ثم لو جعلنا التدبير وصية بالعتق مع تعلقها لانه لم يحصل على التقدير فاذا مات المولى عتق من الثلث او بعضه ووجد معه مال فادعى انه اكتسبه بعد الموت وادعى الوارث تقدمه فالقول قول المدبر مع يمينه لاصالة عدم التقدم ثم لا يلزم من تقديم قوله في ثبات الحكم بكونه ملكه بل قد يكون كذلك كما اذا كان خارجا من الثلث وقد لا يكون كما لو لم يكن خارجا منه فلو فرض انه لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين والكسب المتنازع ستين فالوارث متفق على اعترافه ان الكسب لكونه ضعف قيمته ودعواه آخره تقتضي انه لم يعتق منه الا ثلثه ويتبعه ثلث الكسب فان التلثين للورثة لكن لا يحكم عليهم بعتق جزء منه الا بمقدار ما يصل اليهم من التركة ضعفه فيحتمل تصادقهم على تقدم الكسب ويتبعه ثلث الكسب وان الثلثين للورثة لكن لا يحكم عليهم بعتق جزء منه الا بمقدار ما يصل اليهم مع قوله لزم تصادقهما على استحقاق الوارث ثلثي الكسب فان وصل اليهم وهو في المثال اربعون كان ذلك مع المدبر مجموع التركة وهو سبعون فيعتق منه ثلثها وهو ثلثة وعشرون وثلث وذلك سبعة اتساع المدبر ويتبعه عشرون من كسبه هو الثلث الذي ثبت باعترافه ويدفع الى الوارث منها ستة وثلثين هي تمام القيمة ويبقى له الباقي لا يقال يلزم على هذا ان تثبت له زيادة على ما يدعيه لان دعواه التي قد حلف عليها ومنه قوله فيها انه اعتق كله فاستحق ثلث الكسب وذلك ثلثون ولا يلزم دعواه ايضا شرعا ان مجموع الكسب للورثة وليس له الا رقبته لان ما يحصل له من الكسب يجب عليه دفعه في فكاك باقيه وهو بتمامه تمام الباقي فكيف يتحقق الزائد وهو يدفعه لانا نقول الزيادة حصلت له من قبل الجزء الحر وهو حق لله تعالى ثبت منه ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت فيه الى انكاره بخلاف المال وذلك لان مقتضى دعواه في المال لما كان استحقاق عشرين لم نزده عليها واما العتق فان الشرع يحكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترف له من الكسب بربعين وقيمته تساوي ثلاثين فقد تحصل بايديهم ستون فيحكم بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعترف به ام انكر ولان العتق حق لله تعالى فيحصل له منه مقدار ثلثه وعشرين فاذا انضم الى ما حكم له به من الكسب زاد على القيمة فكان الزائد له لا حاجة للمعترف على هذا اما اذا انضم الكسب عن ضعفه او تلف شيئا منه معه لا يبلغ الضعف فلو كان كسبه مقدار قيمته كان له ثلثه بدعواه التي تقدم فيها او ضم ثلثه وهو عشرون في المثال الى مجموع المدبر وقيمته ثلثون فيعتق ثلث الخمسين وهي ستة عشر وثلثان وهو خمسة اتساعه وله ثلث كسبه عشرة ويجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلثة عشر وثلث من قيمته وذلك ضعف ما عتق منه **قوله** اذا جنى الجناية على المدبر كهي على القن فان جني عليه بما دون النفس فللسيد القصاص او الارش ويبقى التدبير بحاله وان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشتري بها مملوكا مدبرا وان كان التدبير واجبا بخلاف ما اذا وقف متاعا فاتلف فانا قد نقول يشتري بقيمته مثله ويوقف والفرق ان مقصود الوقف انتفاع الموقوف عليهم وهم باقون ومقصود التدبير ان ينتفع به العبد ولم يبق ثم على تقدير الحاجة الى تقويمه ليؤخذ القيمة او الارش تقوم مدبرا لا قنا لان تلك هي صفته التي هو عليها يوم الجناية ويظهر التفاوت على تقدير القول بالمنع من بيع قنه او كان لازما بنذر وشبهه بحيث لا يجوز له الرجوع فيه فيكون لذلك قيمته اقل من قيمة القن اما لو كان التدبير متبرعا به وجوزنا بيعه مطلقا كما يجوز الرجوع فيه لم يظهر بين القيمتين تفاوت **قوله** اذا جنى جناية المدبر على غيره كجناية القن فاذا جنى على انسان تعلق برقبته فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه فات التدبير وان عفي عنه او وقع الصلح بالمال او كانت الجناية توجب المال لا القصاص فداه السيد بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف المقرر في جناية القن وبقي على التدبير وله بيعه فيها او بعضه فيبطل فيما بيع منه وهل يجوز للولي الاقتصار على بيع خدمته منفردة عن الرقبة قولان احدهما وهو الذي قطع به المص هنا وهو مذهب الشيخ وجماعة الجواز لتظافر الروايات الكثيرة به وان رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر لكن في طريق الروايات ضعف فالقضية لا تثبت هذا الحكم المخالف للاصول من ان البيع انما يقع على الاعيان لا على المنافع فالقول بعدم الصحة اصح وبه قطع المص في موضع آخر فان جوزنا بيع الخدمة منفردة ووفت بالجناية بقي على التدبير وان باع الاصل اما بعد نقضه او مطلقا على القول الاصح بطل وهذا هو الموجب لذكر حكم بيعه لو بيع خدمته هنا لان هذا الحكم انما على تقدير الجناية وصدقها لو ارادة التي اشار اليها المص من ان التدبير لا يبطل بالبيع وينصرف الى الخدمة ويعتق المدبر بموت المولى قد تقدم الاشارة اليها والكلام عليها فيما سلف وانما اعاده هنا ليترتب عليها حكم الجناية وقد كان يغني عنه ما تقدم اذا تقرر ذلك فلو مات مولى المدبر الجاني قبل افتكاكه وقبل بيعه استرقاقه فيها اجتمع العتق والجناية فيقدم العتق لسبق سببه عليها وبناء على التغليب ويتعلق الارش برقبته او ماله لا بتركة المولى ولا على الوارث لخروجه عن الرقبة قبل اخذ الارش وقال الشيخ في ط يؤخذ الارش من تركة المولى لانه اعتقه بالتدبير السابق فجرى مجرى اعتاق العبد الجاني اذا قلنا بنفوذه فانه التزام بالفداء فيؤخذ منها ارش الجناية او اقل الامرين على الخلاف لتعذر تسليمه لاستيفاء حق الجناية ولو قلنا بانه لا يعتق تخير الوارث بين ان يفديه فيعتق من الثلث وبين ان يسلمه وان كان في ثلث المال سعة فاذا بيع للجناية او استرق بطل التدبير وقال ابن الجنيد والقاضي لا يبطل بل يستسعى في قيمته بعد موت المولى واختاره في شرح الصحيح الى بصير والاظهر البطلان **قوله** اذا ابق بطل التدبير بالاباق على خلاف الاصل فيقتصر فيه

كتاب التدبير

على مورد النص الوارد فيه وهو اباقه من المولى المعلق تدبيره بوفاته اما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم لم يبطل باباقه للاصل وصحيحة يعقوب بن شعيب السابقة وفيما لو علق تدبيره بوفاة الزوج او غيره حيث يجوز فابق ومقتضى ما بين القاعدتين ان خدمته ان لم يكن مجعولة لغير المولى يبطل باباقه وان لم يكن تدبيره معلقا بوفاته لشمول الروايات الدالة على بطلان تدبيره باباقه لذلك وان جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة غير المخدوم كالزوج فابق ففي بطلان تدبيره بذلك نظر اذ كل واحدة من الروايات الواردة من الجانبين لا يتناول هذا الفرد والاصل يقتضي عدم البطلان ولو قيل بقصر حكم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسنا الا ان هذا الحكم قد صار على خلاف الاصل فالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسئلة وظهور اتفاقهم على ان اباق المدبر مبطل له الا ما اخرجه الدليل ومن افراد التدبير المعلق بوفاة غير المولى ما المخدوم نظرا الى عدم النص الدال على الغير ارتفع الاشكال الواقع هنا عنده **قوله** اذا استفاد هذا الحكم ولنمهد ما سلف من المقدمات فان المدبر مع خروجه من الثلث يعتق بمجرد موت المولى فيكون ما يكتسبه بعده وارثا مال الحر وان لم يخرج من الثلث وعتق منه شيء كان الكسب بالنسبة بينه من الرقية والحرية بالنسبة هذا اذا كان عتقه معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم فاخر موته عن موت المولى فانه باق على الرقية للورثة الى ان يموت المخدوم فكسبه لهم مطلقا لانه باق على التدبير والرقية الى ان يحصل المعلق عليه العتق او الوصية به وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره بغير وفاة المولى كما كان ذلك جائزا للمولى نظرا من اطلاق النصوص والفتاوى بجواز الرجوع في التدبير ما لم يحكم بعتقه ومن امكان اختصاص ذلك برجوع مولى المدبر ومن ثم لم يجز له الرجوع في تدبير اولاد المدبرة المتجددين بعد التدبير من حيث انه لم يدبرهم فكان وارثه بالنسبة الى تدبير المورث بمنزلة المولى في تدبير الاولاد ويمكن الفرق بان الوارث قائم مقام المورث وارث حقه المالي وما يتعلق به من الحقوق كحق الخيار والشفعة وهذا منها بخلاف تدبير الاولاد فانه مستند الى الله تعالى لا الى المولى فلذلك لم يكن له الرجوع والنص الدال عليه وهو مفقود هنا مع اصالة بقاء الملك على ما كان وجواز تصرف المالك في المملوك بانواع التصرفات الى ان يثبت المزيل **قوله** اذا كان اذا دبر عبدا ومات وباقي ماله غائب عن الورثة او دين على معسر لم يعتق جميع المدبر لان عتقه موقوف على ان يصل الى الورثة من التركة ضعفه وهل يعتق ثلثه معجلا فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف والاكثر وقواه الشيخ في موضع لا لان الغيبة لا تزيد على العدم ولو لم يملك الا هذا العبد لعتق ثلثه فكذا عند الغيبة وعلى هذا فلثلث اكسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقي فان وصل المال الى الوارث تبين عتقه اجمع وتبعه كسبه والثاني انه لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع قبل تسلط الورثة على الثلثين اذ لا بد من التوقف في الثلثين الى ان يتبين حال الغائب وقد تقدم مثله في الوصايا فيما اذا اوصى بعين تخرج من الثلث ولكن باقي المال غائب فان في تسلط الموصى له الوجهين واصحهما كما هنا ويتفرع على الوجهين ما اذا كان قيمة المدبر مائة والغائب مائتين فحضر منها مائة فعلى الاول يعتق ثلثاه لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضرت مائة عتق بعد ثلثها ايضا وعلى الثاني يعتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان حضرت مائة وتلفت مائة استقر العتق في ثلثيه وتسلط الورثة على ثلثه وعلى المائة وربما يخرج على الوجه الثاني ان للوارث التصرف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعاة للجهتين فان حضر الغائب نقض تصرفه والاصح خلافه في ذلك كله وكما توقف كسبه في الثلثين قبل حصول المال توقف نفقته بمعنى انه ينفق عليه منه فان توقف الا كل الزائد فان حضر المال وعتق اجمع رجع الوارث بما غرم منها **قوله** اذا كوتب هنا مسائل منها اذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاة فان الكتابة لا يبطل بطرو الجائز وان اقتضت تمليك المكاتب نفسه الا انه ليس ملكا تاما فلا ينافي التدبير ومن ثم جاز تعجيل عتقه ويصح عليه الابراء فان ادى مال الكتابة في حياة المولى عتق وبطل التدبير وان عجز فعجزه المولى بطلت الكتابة وبقي التدبير وكذا ان مات المولى قبل الاداء والعجز عتق بالتدبير ان احتمله الثلث وسقط باقي النجوم الكلام في كسبه حال الحياة وبعد الكتابة فانه لا يتبع المدبر ويتبع المكاتب فيتوقف الكاتب وجهان مثلهما ما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء والوجه هنا لا تبطل الاصل فان بقي من الاحكام شيء يتوقف عليها تاديها ولو عجز الثلث عن عتقه عتق ما يحتمله وسقط من مال الكتابة بحسبه وبقي الباقي مكاتبا ومنها ثم كاتبه وفي انقطاع التدبير قولان مبنيان على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يبطل كما يبطل الوصية بالعبد لانسان ثم يكاتبه وكان العقد بالكتابة مالكا لنفسه فكان السيد ازال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه وهذا اختيار الشيخ والاكثر وعلى الثاني لا يبطل لان مقصود الكتابة العتق ايضا فيكون مدبرا ومكاتبا خصوصا على القول بانه لا يبطل بالبيع والاصل عدم اللزوم من الطرفين احتياطا فعدم بطلانه مما وقع الخلاف في لزومه وعدمه اولى وهذا اختيار ابن الجنيد وابن البراج وعلى هذا فيكون مدبرا مكاتبا كما لو دبره المكاتب فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير فان لم يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فان ادى قسطه عتق ويقوى هنا مع تصريحهم بعدم افادة الرجوع اما مع الاطلاق او اشتباه الارادة فالاول ومنها ان يدبره ثم يقاطعه على مال يكتسبه ليعجل له العتق وهذا لا يقتضي ابطال التدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل العتق على تقدير حصول المقاطعة عليه لانه لا مدافعة بينهما فلا يكون منافية له والمال الذي يكتسبه للمقاطعة ملك للمولى فلا يتغير حكم الرق **قوله** اذا دبر تدبير الحمل صح كما يصح عتقه منفردا وضمنا لانه آدمي مملوك ثم لا يسري التدبير الى امه كما لا يسري منها اليه على الاصح ثم يعتبر وقت الولادة فان ولدته لوقت يتحقق معه كونه موجودا حال التدبير فلا اشكال في صحته كما لو ولدته لدون ستة اشهر من وقت التدبير وان ولدته لاكثر من اكثر الحمل تبين عدم وجوده فيبطل التدبير وان ولدته فيما بينهما فقد اطلق المص وقبله الشيخ جماعة عدم العتق لامكان حدوثه بعد التدبير والاصل عدم تقدمه ذلك الوقت وينبغي الفرق بين ما اذا كانت خالية من فراش وعدمه كما سبق في نظائره لان الاصل المذكور وان كان واقعا في الحالين الا ان الظاهر يعارضه ايضا لندور وطي متجدد وصيانة للمسلم على تقديره من الحمل على الزنا وكما يصح الرجوع في تدبير المدبر بالمباشرة يصح الرجوع في تدبير هذا الحمل مثل وضعه لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه حملا وهو لا يصلح مانعا كما في عتقه وفي الفرق ذلك بعض

العاقلة حيث لم يجز الرجوع في التدبير بالقول مقابل بالفعل وهو الاخراج عن الملك المحمل لا يمكن اخراجه بالبيع منفردا ولا بالتبعية لامه فاذا باعهما معا
صح الرجوع عندهم لا انفرادا ولما كان الرجوع جائزا عندنا بالقول لم يتوقف صحته في الحمل كغيره وبالفعل منفردا في موضع يصح افراده بالنقل كالهبة والصلح
قوله واما المكاتبة: المكاتبة والكتابة مصدران مزيدان مشتقان من المجرد وهو الكتب واصله الضم والجمع يقول كتبت البغلة اذا جمعت بين
شفريها بحلقة وكتبت القربة اذا اوكيت راسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض الحروف الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض ومنه هذا العقد
كتابة لانضمام النجوم فيها الى النجم او لانها توثق بالكتابة من حيث انها منجمة مؤجلة وما يدخله الاجل يستوثق بالكتابة ولذلك قال تعالى اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه واعلم ان عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات من جهة انها دائرة بين السيد وعبده وان العوضين للسيد وان المكاتب على رتبة
متوسطة بين الرق والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك وكذلك يكون تصرفاته مترددة بين الاستقلال ونقيضه لان الحاجة داعية
اليها فان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والمملوك لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل الشرع فيها ما لم يحتمل في غيره كما احتمل
الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة والاصل فيه الاجماع وقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وما
روي انه صلى قال من اعان غارما او غازيا او مكاتبا في كتابته اظله الله يوم لا ظل الا ظله وقال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قوله** والكتابة
غير واجبة مطلقا للاصل كما لا يجب التدبير وشراء القريب ليعتق ولئلا يبطل اثر الملك ويحتكم المملوك على المالك ولكنها مستحبة مع علم الخير في المملوك للامر
بها في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر هنا للاستحباب ولبعض العلماء قول انه للوجوب وقد اختلف في الخير المراد من الاية وروى الحلبي في الصحيح عن
ابي عبد الله ع ان المراد به الدين والمال وهما المعبر عنهما في عبارة المصنف بالامانة والاكتساب ووجه اعتبار الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويصرفه الى السيد
فيعتق والقدرة على الاكتساب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه فيتأكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين بسؤال المملوك الكتابة في … ومقتضى العبارة انه لو
فقد الامران او احدهما لم يتأكد الاستحباب وان طلب وقال في … ان الاستحباب يتأكد بسؤال المملوك وان كان عاجزا ولم نقف على ما يقتضي ترجيح احد
القولين من الاخبار وانما الذي دلت عليه استحبابها مع الوصفين وفي رواية اخرى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا قال كاتبوهم ان علمتم لهم مالا ولم يعتبر الدين ووجهه بعضهم بان فيه استعمال المشترك في احد معنييه وفي الاول استعماله في معنييه وهو مجاز على اشهر القولين
لا يصار اليه بدون القرينة ويضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة ولا تعارضها الاخرى لاشتمالها على اثبات شرط اخر والمثبت مقدم نعم يمكن
اثبات اصل الاستحباب بوجود المال اعني القدرة على كسبه عملا بالرواية الصحيحة فيتأكد الاستحباب بوجود المال اعني القدرة على كسبه عملا بالرواية الصحيحة فتأكد
الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى الخبر الاخر الا ان قول المصنف ولو عدم الامران كان مباحا وكذا لو عدم احدهما يأبى ذلك ولو فقد الشرطان لم يستحب لعدم
المقتضي له حيث ان الامر مخصوص بالخير المفسر بهما او بالثاني ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضي … بالاستحباب ايضا
لاستعمال الخير فيه وحمله في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره بمعنى عملا صالحا وهو الدين وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي
ثواب كما اريد بالخير المال وحمله في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله تعالى ان ترك خيرا ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون القرينة
كاستعماله في المعنيين وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف المال لما تقدم من ترجيح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اطلاق اسم الخير على المعنيين المراد هنا مجاز
لانه في الشواهد انما استعمل في العمل الصالح والثواب وفي نفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة على التكسب وهما ليسا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة
وانما يكون الكسب سببا في المال واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة القلبية على الاعمال الصالحة المتبادر منها اعمال الجوارح والثواب عليه
ولا يعرفها الا الله تعالى مجاز ايضا … فاطلاقه عليهما او على احدهما موقوف على النقل وهو موجود في ارادتهما وارادة الثاني منهما دون الاول فكان العمل به
متعينا وحيث يفقد الشرطان او الاول يكون مباحة ولا يكره للاصل وقيل يكره … **قوله** ويبست اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق
بعوض او بيع للعبد من نفسه او معاملة مستقلة ومنشأ الخلاف وجود خواص بعض كل من الامرين فيها واشتراكهما في حصول العتق بالعوض ونظر الفائدة في تحقق
جميع احكام ما يجعل منه كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق بالعوض والاظهر انها معاملة بين المولى والمملوك مستقلة يتبعها احكام خاصة ولا يلزم من
مشاركتها البعض في حكم ان يلحق به مطلقا والقول بكونها بيعا لابي الصلاح … ابن ادريس والاستقلال مذهب الاكثر ووجه بعدها عن شبه البيع انه يقتضي
المغايرة بين البائع والمشتري والمبيع هنا البيع هو المشتري ويقتضي قبول المشتري الملك وهو ممتنع من المملوك وكون العوض ملكا للمشتري والعوض ملكا
للبائع وهنا الامران للمولى الى غير ذلك من المخالفات واتى المصنف بالفاء في قوله فلو باعه نفسه ليفرع بطلانه على كونها ليست بيعا ووجه التفريع ان التعبير
بالبيع يستتبع احكامه وقد عرفت تخلفها عن هذا العقد فلا ينعقد به خلافا للشيخ فانه في ط مع اختياره انها ليست بيعا جوز ايقاعها بلفظ البيع لافادته المراد
منها والاصح ما اختاره المصنف لما تقدم من ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى اخر فلا بد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الاضافة على
تغاير المتضايفين وهنا ليس كذلك ولان ملك العبد يتوقف على حريته وحريته موقوفة على تملكه فيدور ولان السيد لا يبايع عبده ومن ثم لا يصح بيعه ما لا اجماعا
قولا واحدا وعلى القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته ويعتق في الحال كما لو اعتقه على مال وقوله لا يثبت مع الكتابة خيار المجلس متفرع ايضا على كونها
ليست بيعا فينتفي عنها حكمه ومن جعلها بيعا اثبت فيها خيار المجلس وقد فهم بعضهم من كلام الشيخ في ط ان الخيار منتف هنا وان جعلناها بيعا وجعل ذلك دليلا
على من جعلها بيعا وليس كذلك وانما فرع الشيخ ما ذكره من انتفاء الخيار وغيره على مذهبه فان الكتابة تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا بد فيها من
اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يثبت فيها خيار للعبد والبيع لا يثبت فيه خيار الشرط ومنها ان البائع يشترط لنفسه الخيار والسيد لا يشترط في عقد
الكتابة ويتفقان في ان الاجل فيهما لا بد ان يكون معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم والمراد بقوله ان الكتابة لا بد فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه

كتاب المكاتبة

ان البيع من حيث هو لا يفتقر الى الاجل والاثمان السلم منه مفتقر اليه فلكن الكتابة كذلك ان اعتبرنا فيها الاجل وبينهما مناسبة في ذلك من حيث ان السلم بيع
على ما يتجدد ولا يكون موجودا حالة العقد فناسبه اشتراط الاجل وذهب بعضهم الى اشتراطه والكتابة كذلك من حيث ان المملوك عاجز عن الوفاء في الحال
بناء على انه لا يملك شيئا فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه فالفرق بينها وبين البيع بذلك غير جيد وقوله ان الكتابة يمتد فيها خيار العقد
على انها جائزة من قبله وسيأتي الكلام فيه والبيع يشاركها في ذلك بالنسبة الى خيار المجلس حيث يمتد المجلس بين المتبايعين من غير تقدير وفيما لو شرط الخيار
لنفسه مدة ينقطع بعد بقائه اليها يمتد خيار الشرط واما الفرق الثالث متفرع على عدم كونها بيعا ومن جعلها بيعا لا يلزمه ذلك عملا بعموم ما دل على ثبوت
ذلك في البيع **قوله** ولا يصح اختلف العلماء في اشتراط الاجل فاعتبرها الكتابة فاعتبره الاكثر منهم الشيخ في ط واتباعه والمفيد واكثر المتأخرين لوجهين احدهما
اتباع السلف من عهد النبي وبعده فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل فكان اجماعا الثاني انه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو
عاجز عن الاداء فيكون كما لو اسلم في شيء لا يوجد عند المحل فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة الداخلة في الغرر المنهي عنه وفيهما نظر لمنع الاجماع على
ذلك ونقل افراد خاصة لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان غيره فان الاجماع المعتبر في مثل ذلك نقاضهم على بطلان المنازع لا
عدم استعمالهم له ولا يلزم من عدم ملكه في الحال على تقدير تسليمه عجزه عن الاداء مطلقا لامكان ملكه عاجلا ولو بالاقتراض كشراء من لا يملك شيئا من الاحرار
وقد يتوصل له بمال لو مثل الكتابة ويوثق المولى قبل عقد الكتابة او يوهب منه عقيب العقد او يتبرع عنه متبرع فلا يتحقق العجز وقد يعرض جريان العقد على قدر
من الملح وهو على ملحة فيمكنه تسليم الملح عقيب عقد الكتابة فلا يلزم بطلان الحال مطلقا واجيب عنه بان قبول الوصية والهبة لا بد وان يتأخر عن قبول الكتابة
فيكون العوض لازما قبل القدرة والتمكن وقد لا يتيسر القبول والملح لا يملك تام باخذه والاخذ متأخر عن الكتابة وقد يعوق عنه عائق والجواب ان مثل هذا
لا يقدح في صحة العقد ومن ثم ذهب الشيخ في ف وابن ادريس الى جواز ها حالة للاصل ولعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا خصوصا على القول بكونها بيعا
او عتقا بعوض فانهما لا يتوقفان على الاجل وانما يجيء القولان على كونها مستقلة ولو ملك شقصا من عبد باقيه حر فكاتبه على ما يملكه منه حالا فقد صحتها
وجهان مبنيان على الوجهين السابقين فعلى الاول لا يصح اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني يجوز لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في
الحال ويصح البيع من المعسر لان الحرية مظنة القدرة وان لم يملك شيئا اخر فانه يقدر على اداء الثمن من المبيع وحيث يعتبر الاجل واريد اشتراط ضبطه كالاجل
في النسيئة ولا يشترط زيادته عن اجل عند الحصول الغرض منه ولو قصر الاجل الى حد يتعذر حصول المال فيه عادة بطل على الثاني دون الاول **قوله** ويكفي
لا بد لهذه المعاملة من عقد مشتمل على لفظ مفيد للمعنى المراد منه كنظائره من عقود المعاملات والقدر المتفق على صحته ان يقول له كاتبتك على الف درهم
مثلا تؤديه في نجمين او اكثر في كل نجم كذا فاذا اديت فانت حر فيقول قبلت ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان احدهما
نعم وهو قول الشيخ في ط والمص لان الكتابة دالة على ذلك والتحرير غايتها فلا يجب ذكرها كغيرها من غايات العقود خصوصا لو جعلنا الكتابة بيعا
للعبد من نفسه لانه مقتض للعتق فلا يفتقر الى لفظ اخر وانما افتقر الى النية لان لفظ الكتابة مشترك بين المراسلة والمخارجة فاشبهت الكناية المشتركة
المعنى فافتقرت الى انضمام القصد الى اللفظ وهذا قصد اخر غير القصد المعتبر في سائر العقود المتبرع عن عقد النائم والساهي كما تقدم تقريره مرارا والثاني
واليه ذهب في ف وهو الظاهر من كلام ابن ادريس اشتراط التلفظ بقوله فاذا اديت فانت حر لما عرفت من اشتراك لفظ الكتابة بين الامرين وبين الشرعية فلا بد
من تمييزها باللفظ ويخرجها عن الاشتراك الى الصريح وفيه نظر لان مفهومها الشرعي معلوم والاطلاق ينزل عليه ويتخرج في المسألة قول ثالث وهو عدم
اشتراط القصد الخاص الى اللفظ كغيره من الالفاظ الصريحة في معناها لان اعتبار القصد المدعى والاكتفاء باللفظ الاول يوجب عدم الاكتفاء به
عند من لا يسوغ الكنايات ويعتبر اللفظ الصريح فانه ان كان صريحا لم يفتقر الى القصد المذكور والا لم يكف وان انضم اليه قريب من هذا الخلاف ما تقدم في
التدبير من الاكتفاء بقوله انت مدبر ويخرج القولين فيهما على انهما اشتهرا في معنيهما اشتهار البيع والهبة وسائر العقود في معانيها فيكونان صريحين
لا يفتقران الى ضميمة ولا قصد يخصصها ودعوى خفاء معنيهما عند العامة ولا يعرفهما الا الخواص والثاني ان التدبير كان معروفا في الجاهلية في معناه
والشرع قرره ولا يستعمل في معنى اخر والكتابة يقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهو ان يقطع على العبد المكسوب كل يوم خراجا ولا يعتق به فلا بد من
التمييز باللفظ او النية ومذهبه في الموضعين راجع الى هذا الفرق الا ان منه ما تقدم من الاحتراز بما هو في معنى الكتابة منضما الى ما يعتبر فيها من القصد
وهو لا يوافق قاعدة الاصحاب وانما اللازم منه عندهم وجوب ضميمة لفظ ليكون صريحا **قوله** والكتابة مستند الفرق بين القسمين الاخبار الصحيحة
الدالة عليهما من طرقنا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بحسابه ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو مردود فلهم
شرطهم وعند العامة انه قسم واحد وهو المشروط عندنا فلا يعتق الا باداء جميع المال لقوله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قوله** وحد العجز ان المكاتب
عن الكتابة او بعضها ان للمولى الفسخ في الحالة لكن انما كانت مشروطة رجع رقا بالعجز ولو عن درهم من اخر المال وان كانت مطلقة وكان عجزه عن البحث
الاول فكذلك وان كان عن غيره او عن بعضه بعد ان ادى شيئا افاد الفسخ عود ما بقي منه رقا واستقر عتق ما ادى فاحتيج الى معرفة العجز المسوغ للفسخ
في القسمين وان كان مقتضى عبارة المص والاكثر ان البحث عن عجز المشروط خاصة وقد اختلف الاصحاب في حده فذهب الشيخ في ية واتباعه الى انه
تاخير نجم الى نجم اخر يعني تاخير ما له اجل الى ان يحل اجل اخر ويجتمع مالان على الحلول سواء كان ذلك التاخير بسبب العجز عنه او بالمطل او بالغيبة بغير
اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا الشيء مجاز باعتبار مشاركته العجز في المعنى او بعلم من حاله العجز بعد حلول النجم عن ادائه وان لم يحضر
النجم الاخر وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ في ف وابن ادريس وكثير من المتأخرين الى ان حده تاخير النجم عن محله سواء بلغ التاخير نجما اخر ام لا وسواء علم من
حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا واعطى الاداء فللمولى الفسخ اذا اخره عن وقت حلوله ولو قليلا او في مسئلة اقوال اخر شاذة اعرضنا عن ذكرها

عند المصنف حجة الشيخ على القول الاول رواية اسحق بن عمار عن الصادق (ع) ان عليا (ع) كان يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر
عاما او عامين فان اقام بمكاتبته والا رد مملوكا وجه الدلالة انه (ع) نفى رده قبل العام وهو النجم الآخر وقوله او عامين محمول على الندب ثم نقول
اذا علم من حاله العجز كان التأخير عبثا لانه لرجاء القدرة فاذا علم عدمها انتفت فائدته ولا يخفى ضعف هذه الحجة دلالة وسندا اما السند فظاهر واما
الدلالة فلان النجم الثاني لا يلزم ان يكون عاما ولا في الكلام اشعار به بل يجوز كونه اكثر منه فيقتضي جواز الفسخ قبل حلول النجم الآخر وقد يكون اقل منه
فلا يجوز بعد حلول الثاني ايضا ثم لم يفرق فيها بين ان يعلم من حاله العجز وعدمه وما ذكر من عدم الفائدة في الصبر على تقدير تسليمه لان المعتبر في مثل هذا الظن
الغالب لتعذر العلم الحقيقي ويمكن وقوع خلاف الظن بتبدل احواله تبرعا او من الزكوة او نحو ذلك ويمكن حمل الرواية على الندب بقرينة التخيير بين العام
والعامين وكونهما اعم من مقدار النجم والمص لم يسند هذا القول الى الرواية ولعله لما ذكرناه واما مستند القول الثاني فلعله والمراد هنا صحيحة معوية
بن وهب عن الصادق (ع) في الصحيح قال سألنا اباعبدالله (ع) وقد سئل عن حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى
يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة وليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وروى معوية بن وهب ايضا في الصحيح قال سألت
اباعبدالله (ع) عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم
ما اخذوا وقال ليس لها ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم وهاتان الروايتان ليستا نصا في المطلوب ظاهرا لان قوله في الاول
ليس له ان يؤخر نجما عن محله وفي الثانية مثله لا يدل على جواز الفسخ بذلك لكنه يلوح بقرينة السابق والانكار على قول من حكي عنه خلافه وايضا
فقوله في الاول اذا كان ذلك من شرطه يقتضي انه شرط عليه التعجيز بتأخير النجم عن محله ولا نزاع في جواز الفسخ مع الشرط انما الكلام مع الاطلاق وقد
يمكن ان يحتج للقول الاول بالرواية الثانية حيث دلت بنصها على جواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم تأخير الاداء ولا كلام فيه لان ذلك مقتضى الدين
بعد حلوله ويبقى حكم ما اذا علم من حاله العجز مستفادا مما اعتبرناه سابقا وهذا الجواب الاستدلال لهم برواية اسحق بن عمار لصحة هذه وضعف تلك
وظهور دلالة هذه دونها ولعل نسبة المص القول الثاني الى الرواية اشعار بتصديقه الحكم بالقول الاول لما ذكرناه والا لم يمكن العدول عن الروايات
الصحيحة الى غيرها ثم بقي في العبارة امور الاول قبل حلول النجم لا يصح الفسخ سواء علم من حاله العجز ام لا اجماعا فاطلاقه جواز الفسخ مع العلم المذكور وجعله
قسيما لتأخير النجم عن محله مقيد بحلول النجم وبهذا يظهر انه يصلح قسيما للقول بانه تأخير النجم الى نجم آخر لتحقق المغايرة بينهما ولا يصح جعله قسيما للقول
الثاني وهو تأخير النجم عن محله لانه على هذا القول اذا اخره عن محله ولو لحظة جاز الفسخ لذلك وان لم يعلم من حاله العجز وقبله لا يجوز كما ذكرناه فلا يصح
جعله قسيما للاول دون الثاني ولكن اتفق للعلامة في الارشاد جعله قسيما للثاني ونقله كذلك فقال وحده تأخير النجم عن محله على رأي او يعلم من حاله
العجز وهو فاسد الوضع من وجوه منها ما ذكرناه من عدم المغايرة بينهما ومنها انه ليس قولا لاحد وانما التردد بين الامرين قول الشيخ في المبسوط وقد
جعله فيه قسيما لتأخير النجم الى نجم آخر كما حكاه المص وكذلك نقله عنه الشهيد في سائر كتبه غير الارشاد ومنها ان جعله قسيما للقول المقرون بالرأي في
عادته انه اذا فعل ذلك لا يكون في القسيم خلاف فيقتضي ان يكون الفسخ مع العلم بالعجز جائزا بغير خلاف وليس كذلك بل لم يقل بها الاصحاب للقول
الاول كما نقلناه ب ان يعلم من حاله العجز عن فك نفسه ليس معتبرا في الحكم بل يكفي العلم بالعجز عن اداء النجم الذي قد حل وان لم يحصل به فك نفسه
تماما ولكنه تبع معنى كلام الشيخ في المبسوط فانه عبر بالعلم بانه لا يقدر على فك رقبته ووجه التعبير بذلك انهم فرضوا الحكم في المشروط ويعجز عن قليل من المال
لا ينفك شيء من رقبته كما تقرر وانما يختلف الحكم في المطلق فانه اذا عجز عن نجم ينفسخ فيما قبله وان كان قد فك اكثر الرقبة وقد احسن ابن الجنيد حيث قال
ان شرط رده ان عجز عن شيء من المال استرق متى عجز عن اداء نجم او بعضه في وقته ولو قال ان عجز عن نجم من نجومه فبقي عليه بعض النجم الآخر لم يرجع
رقا وكذا ان اخر بعض نجم الى ان يؤدي جميع الذي يليه ج موضع الخلاف فيما اذا لم يشترط عليه التعجيز بشيء بعينه فلو شرط عند تأخير النجم عن محله
او عند تأخيره الى نجم آخر او الى الحين مضافا او الى مدة معينة اتبع شرطه فانما الخلاف مع الاطلاق وكذا لو شرط غير ذلك من الشروط السائغة د
المراد بالحد هنا العلامة والسبب لا الحد المصطلح وانما ذكره المص وغيره تبعا لوروده في النصوص وبالعلم في قوله او يعلم من حاله العجز الظن الغالب المستند
الى قرائن الاحوال والمعتبر ظن الحاكم عند التنازع وظن المولى بالنسبة الى ما بينه وبين الله تعالى حيث لا يقع النزاع هـ يطلق النجم غالبا على الاجل واصله
الوقت ومنه في الحديث هذا ابان نجومه يعني النتاج اي وقت ظهوره وقيل كانت العرب لا يعرفون الحساب ويبنون امرهم على طلوع النجوم والمنازل فيقول
احدهم اذا طلع نجم الثريا ادّيت حقك فسميت الاوقات نجوما ثم اطلق على المال المؤدى عليه في ذلك الاجل وهذا هو المراد هنا **قوله** ويستحب للمولى
تأنيه لما فيه من التخلص من الرق وانظار المعسر بالدين لانه عليه بمنزلة الدين ولرواية جابر عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز
فهو رد في الرق فعجز عن ان يؤدي شيئا فقال ابو جعفر (ع) لا ترده في الرق حتى يمضي له ثلث سنين محمولة على الاستحباب وغيره من الاخبار **قوله** والكتابة
اختلف الاصحاب في لزوم عقد الكتابة وجوازه على اقوال احدها انها لازمة مطلقا ذهب اليه المص وجماعة المتأخرين لانها عقد والاصل في العقود اللزوم
لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا يتحقق امتثال الامر الا على تقدير اللزوم اذ الجائز لا يجب الوفاء به قطعا وفيه نظر لان الامر مخصوص بالعقود اللازمة
للاجماع على ان مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة لا يجب الوفاء به فالتمسك بالعقد لمطلقا مقتضيا من لزوم او جواز ما لا يصلح الا بهذا الاحتجاج
التقدير مجهول لان فيه ما يقتضي الا الظرفية ولم يتبين انه يؤديها في مدة واحدة او دفعات ولا انه يؤديه في ابتدائها او وسطها او آخرها وقال ابن الجنيد يجوز
ويتخير في دفعه في مجموع ذلك الوقت **قوله** ويجوز فمنشأ التردد من اصالة الصحة ووجود المقتضي لها من العقد المشتمل على الاجل والمال وبين

قابله

كتاب المكاتبة

موضع النزاع فيه ان الامر بالوفاء به عام الا ما خرج محله فيدل على وجوب الوفاء بالجميع وخروج الجائز بدليل من خارج يبقى العام حجة في الباقي وذلك لا يوجب القول بان المراد من الاية ابتداء العقود اللازمة وانما حمله على التزام حكمه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر وانما يقتضي الوفاء به الاستمرار عليه والعمل بموجبه وذلك يوجب السعي على المكاتب في وفاء مال الكتابة واداءه الى المولى حيث يمكن فليس له ان يعجز نفسه اختيارا لانه مناف للوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه وثانيها انها لازمة من طرف السيد جائزة من طرف العبد مط وهو قول الشيخ في ف واحتج عليه باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق اذا كانت الكتابة مشروطة ولا يخفى فساد الدليل وعدم افضائه الى المطلوب وربما حمل قوله على ان المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل وفيه ادعى الاجماع على لزوم المطلقة وهو مبني على تخصيص قوله ويمكن الاحتجاج لجوازها في العتيق من طرف المكاتب بان الحظ من الكتابة للعبد فلا يتمكن السيد من اسقاط ما اثبته من الحق والحظ وصاحب الحظ بالخيار في حقه وهذا كما ان الرهن جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن وبان الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العقد والتعليق يلزم من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة المعلق عليها وهذان الدليلان شاملان للمطلقة والمشروطة وثالثها لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى وهذا قول الشيخ في ط فانه بعد ان حكى خلاف قوم انها لازمة من جهة المولى جائزة من جهة العبد فان عجز نفسه رجع الى الرق والى هذا ذهب ابن ادريس ايضا ووجهه ما اشار اليه الشيخ في ف من جواز رده في الرق مع عجزه فدل على ان له تعجيز نفسه الا انه اوجب عليه التكسب ولم يجز رده ولا يخفى ضعفه فان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيز نفسه اختيارا وانما يدل على انه مع العجز حقيقة عن اداء ما عليه يجوز فسخها وهذا لا نزاع فيه وبالجملة فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز تعجيز نفسه اختيارا وانما يدل على وجوب سعيه في وفاء دينه كغيره والقائل بجوازها يجوزه فلا يجوز الاستدلال بالجواز على الجواز ولا باللزوم على اللزوم لانه المتنازع ويتفرع عليه اجباره مع الامتناع من السعي وعدمه فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب اللائق بحاله في وفاء الدين وان قلنا بالجواز لم يجبر وقول المص في تعليل الاجبار ان عقد الكتابة اقتضى وجوب السعي قريب من استدلال الشيخ على الاختيار لا للجواز بجواز تعجيزه نفسه فان الشيخ لا يسلم اقتضاء عقد الكتابة لوجوب السعي وانما يسلمه من يقول بلزومه من طرف المكاتب فالاقتضاء وعدمه متفرع على اللزوم والجواز لجواز التعجيز وعدمه وكان المص اراد بذلك ان الامر العام بالوفاء بالعقد اوجب السعي فاخذ المدلول وجعله دليلا ورابعها جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة وهو قول ابن حمزة وهو قول غريب لا شاهد له في الاخبار ولا الاعتبار ولا يعرف احد من اصحاب الاقوال مع مخالفته للاصل من لزوم العقد خصوصا في طرف من لاحظ له في العتق واعلم ان المراد بالجواز من طرف المكاتب خاصة انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا اداؤه على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمتنع من تحصيل صفة العتق فللمولى حينئذ ان يفسخ وله ان يصبر وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد وللشيخ في ط قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزم العبد التكسب وان قدر عليه لكن لو كان معه مال وجب عليه دفعه واجبر على ادائه مع الامتناع لكن عليه ان هذا هو معنى لزومها من الطرفين انه ليس لواحد منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك فيجوز فسخها للمولى على تقدير عجز المكاتب عن الاكتساب وقدرته وتركه له مع عدم امكان اجباره عليه الى ان يحصل الحد المجوز للفسخ كما مر **قوله** ولو اتفقا على التقايل المراد ان هذا العقد قابل للتقايل لانه عقد معاوضة من الجانبين وان كان فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل فان العتق انما جاء في ضمن العقد حصل بطريق المعاوضة كبيع القريب **قوله** وكذا لو ابرأه الابراء من مال الكتابة بمنزلة قبضه يوجب العتق وعطف حكمه على حكم التقايل ليس بجيد لان التقايل يوجب انفساخ العقد والابراء يوجب لمقتضيه بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما لما اشتركا في ارتفاع حكم الكتابة عطفه عليه لذلك **قوله** ولا يبطل من حكم العقد اللازم انه لا يبطل بموت المتعاقدين وذلك يتم في طرف موت المولى قطعا فينتقل حق الكتابة من المال والتحرير وما يترتب عليه من الفسخ الى الوارث فان ادى اليه المال عتق والا كان حكمه كالمورث وسيأتي حكمه بخلاف ذلك **قوله** ويعتبر في الموجب البلوغ لا شبهة في اعتبار كمالية المولى لانه تصرف مالي واما اسلامه ففي اعتباره قولان مبنيان على انه عتق بعوض وان العتق من الكافر لا يقع والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا ايضا فلا كلام لان يده عليه تقر بدون الكتابة وان كان مسلما ففي صحة كتابته له قولان من حيث انه يجبر على نقله عن ملكه والكتابة كما عرفت لا توجب الانتقال التام عن الملك لانها متوسطة بين الخروج عنه والبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء المال ومن استلزامها دفع السبيل في الجملة وتشبث المكاتب بالحرية ورفع الحجر عنه في كثير من الاعمال خصوصا اذا جعلناها بيعا او لازمة من جهة المولى وربما فرق بين المطلقة والمشروطة فاكتفي بالاولى دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة عن الرقية الا باداء جميع المال وهو معرض للعجز اختيارا او اضطرارا ويتفرع على هذه الاقوال ما لو كاتبه كافرا فاسلم قبل الاداء واولى بالاكتفاء هنا لان الاستدامة اقوى من الابتداء وعلى المنع من الاكتفاء بها يحتمل هنا الجواز لذلك والاقوى تساويهما حكما وعلى تقدير الاكتفاء ان عجز احتمل تسلط المولى على الفسخ فيباع عليه بعد ذلك بمقتضى التعجيز وعدمه لتحريره هنا لاستلزامه تملك المسلم اختيارا **قوله** فلو كاتب الذمي اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما فان كان ذلك بعد قبض العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد بشيء لانفصال الامر بينهما حال التزامهما به وان تراضيا قبل القبض لم يحكم بفسادها ولا سبيل الى الرجوع بالعين لتحريمه في شرع الاسلام فيرجع الى القيمة لانها اقرب شيء اليه والحر لم يفسد بل صح فيما بينهم ولهذا لو قبضه لم يجب غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه

كالوجوه العقد على حين ونقد تسليمها ان انه مؤنة لك بعد قبض البعض مخصه في المقبوض ولزم قيمة الباقي وقد سبق الكلام على نظيره في
المهر وغيره وان منه قولا بالسقوط لانه رضي بالعوض المحرم فيدام عليه حكم رضاه وقد يقبضه بالاسلام بالنسبة الى المستحق
عليه فسقطت المطالبة لكنهم لم ينقلوه هنا مع انه وارد **قوله** ويجوز لولي اليتيم الخ القول بالمنع للشيخ في ط استنادا الى ان
الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال المكتسب تابع للمملوك والاظهر الجواز مع الغبطة وهو قول الشيخ في خ
ايضا لان الولي منصوب لتمام مصالحه وقد لا يحصل المال بدون المكاتبة بل هو الغالب كسبه بعد العقد لنيتهم ولا يحصل الولي
وقبله ليس بموجود حتى يكون المعاملة عليه ولصحيحة معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله ع انا كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها
ان عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منها قال فقال لك شرطك وموضع الجواز ما اذا كان بيعه جائزا للحاجة ليتيم اليه ونحوه
وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو قاعدة بيع مال اليتيم **قوله** ولو ارتد ثم كاتب المرتد ان كان عن فطرة انتقل ملكه عنه ولم يقبل
ملكا متجددا فلا يتصور كتابته لعبد مسلم ولا كافر واشار اليه بالعلة الاولى وان كان عن ملة فصار بحكم الكافر فيمتنع المسلم عليه قهرا ولا
نقر يده عليه بان يبقى عنده الى ان يزول ملكه واشار اليه بالعلة الثانية ويفهم من الحكم بعدم صحة كتابة المملى المسلم انه لا يكفي في نقل المسلم عن ملك
الكافر الكتابة ولا تصح كتابته في مواضع البيع ولو كان المملوك كافرا صحت كتابته له لعدم المانع منه وفي التعليل بعدم تقر يده على المسلم
ايماء اليه **قوله** ويشترط في المملوك الخ قيل على التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما للقبول عدم صحة كتابتهما مط لان للسيد عليهما ولاية
فله القبول عنهما خصوصا مع المصلحة لهما فيها واجيب بان الله تعالى قال والذين يبتغون الكتاب والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما ولان مقتضى
الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليهما شيء وفيه نظر لان الابتغاء شرط في الامر بالكتابة فلا يلزم منه المنع منهما مع عدم الامر وعدم الابتغاء
واقتضاء الكتابة وجوبها السعي موضع النزاع وقد تقدم سلمنا لكن الوجوب مشروط بالتكليف فجاز الحكم بعدم وجوبه على غير المكلف لذلك
اذ الدليل على وجوبها ليس منافيا لذلك وربما قيل انه اجماع فيكون هو الحجة **قوله** وفي كتابة الكافر المسألة مبنية على ان الخير المحمول
على المال مشروطا في الكتابة هل هو الدين او هو المال خاصة فعلى الاول لا يصح كتابة الكافر لعدم الشرط المقتضي لعدم المشروط وعلى الثاني تصح لوجود
الشرط ويعلم من اختيار المصنف المنع وتعليله بالاية اختياره ارادة احد الفردين الاول وليس في الاية الثاني لو وقع في الخبر الصحيح كما سلف ولمانع ان يمنع
من دلالة الاية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور انما وقع للامر بها الدال على الوجوب او الندب لا لمطلق الاذن فيها ولا يلزم من توقف
الامر بها على شرط توقفها باجتماعه اليه الدليل على تسويغ عقد الكتابة غير منحصر في الاية واما الاستدلال بقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي
اتيكم والكافر لا يستحق الزكوة ولا الصلة لانها موادة له منهي عنها بقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله
ففيه ان الايتاء من الواجب مشروط بعجزه المقتضي لاستحقاقه فهو راجع الى اشتراط استحقاقه فكما يمنع ويختص بالمحتاج بدليل جاز ان يختص بالمسلم كذلك
كان الدليل لا يدل على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر واما استلزام اعانة الموادة مط ثم وقد حققناه في باب الوقف والصدقة ومن ثم قيل بجواز
كتابته كما يجوز عتقه ولانها معاوضة يغلب فيها جانب المالية فلا تمنع بين المسلم والكافر **قوله** واما الاجل فهذه المسألة تقدمت وانما اعادها لترتب
عليها فروع الاجل التي بعده **قوله** ومنهم الخ توجيه الدليل ان المعاملة ان وقعت على ما في يد العبد من المال فهو لا يصح المعاملة عليه وان وقعت على
غيره فهو متوقع الحصول فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة ويفضي الى التكليف بغير المقدور وفيه نظر لانا ان قلنا يجوز ملكه امكن على المعين
وان لم نقل به يلزم من العجز عن العوض في الحال بطلان معاملة حالا كما في معاملة المعسر كالتاجر والجهالة ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت بعقب العقد
لو بالاقتراض ونحوه وقد اشرنا الى ذلك فيما سلف **قوله** ويكفي الاكتفاء باجل واحد على تقدير اشتراط تاجيلها مذهب الاصحاب واكثر العامة لان
وعموم قوله تعالى فكاتبوهم وخالف فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعدا لانه المأثور عن الصحابة عملا وقولا حتى نقل عن بعضهم انه غضب على مملوك له فقال
لاعاقبنك ولاكاتبنك على نجمين مشعرا بانه غاية التضييق ولما تقدم من ان الكتابة ماخوذة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم نجمان والمعنى
فيه ان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمته التنجيم وجوابه ان ذلك كله لا يفيد الحصر ولا حجة في العمل بدون الاجماع وهو غير واقع بل الخلاف في المسألة فاشيا
حديثا و اشتقاق الكتابة على الغالب او على الكتابة الخطية كما تقدم في تعريفها والاصل وعموم النص يدفع ذلك كله ودخل في تجويز الكثير من غير
ووقف بها على حد بعد ان يكون معلوما اذا جعلاه الى مدة لا يعيشان اليها غالبا فيصح للاصل وينتقل الحكم بعدهما الى الوارث وهو متجه في جانب المولى
لانها لا تبطل بموته اما جانب المكاتب فيشكل ببطلانها بموته مط اذا كان مشروطا وفي الباقي بالنسبة في المطلق فيكون اشتراط الزائد منافيا لمقتضى
العقد وقد اطلق الشهيد في بعض تحقيقاته جواز التاجيل كما مضى وحكم بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت ولا يتم في جانب المكاتب من اشكال
وقد اختلفوا في جواز التاجيل في البيع كذلك واختار في جوازه وهو متجه لانه لا مانع من انتقال الحق فيه الى الوارث كما في فرض موت المولى هنا
قوله ولا بد ان يكون وقت الخ ان الاجل على هذا التقدير مجهول لان في لا يقتضي الا الظرفية ولم يبين انه يؤديها في دفعة واحدة او دفعات
ولا انه يؤديه في اولها او وسطها او اخرها وقال ابن الجنيد يجوز ويجزي دفعه في مجموع ذلك الوقت **قوله** ويجوز ان يتساوى النجوم فيتساوى
التردد من اصالة الصحة ووجوه المعقود عليها من العقد المشتمل على الاجل والمال ومن اصالة بقاء الملك وعدم نقل مثله وهو اختيار الشيخ
والاظهر الاول في المبسوط وهو قول الاكثر وقد تقدم الخلاف في نظائره من الاجارة وغيرها **قوله** ولو قال كاتبتك الخ مرجع هذه القوة

كتاب المكاتبة

ولو قال من جهة الصفوة لم الجمع العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة محمول على المتصل بالعقد كنظائره وشرط كون الدينار
نعليه يقتضي تاجيله الى نجم واحد وهو صحيح عندنا وانما يتوجه عليه المنع عند من يشترط تعدد النجوم **قوله** ولو مرض هذا اذا كانت مشروطة
او جعل خدمة الشهر مجموع العوض اما لو كان قد جمع بينه وبين المال كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم يبطل وردي اداء المال وعتق منه بنسبته
والاطلاق لما اتبط يقتضي ان يكون هذا مقطوعا عن الغرض السابق وهو لا الا ان يتم الاطلاق **قوله** ولو قال هذا من جملة افراد المسائل المتفرعة على
اشتراط اتصال الاجل بالعقد وعدمه مطلقا وجه لاتزاده وانما خصه جملة السابق على المال بان شرط عليه ماة درهم مثلا يؤديها بعد شهر او بعد
هذا الشهر فذكر اشتراط الخدمة كذلك وكذا صنع الشيخ في كتب جماعة **قوله** ولو كاتبه القول للشيخ فقط ووجه الاول ان العقد الواجب من الثاني
الامهال في تلك المدة ولا قيمة له فيضمنه بمثله ووجه الثاني ان المكاتب مضمون بالغصب كالقن فيضمن مناصفة الحكمين بالقيمة وهذا اقوى **قوله**
ولا يصح انما لا يصح الكتابة على العين لانها ان كانت مبيعا للمملوك فهي للمولى فلا يصح المعاوضة عليها لانها معاوضة على ماله بماله والفرق بينها وبين الدين
مع اشتراكهما في هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن محض الرقية ويجعله قابلا للملك فالكسب المتجدد ليس للمولى وان لم يصر الى محض الرقية
فانه واسطة بينهما كما سلف وان كانت العين لمالك خارج فلا اذن في المعاوضة عليها لم يصح من حيث ان العوض شرطه ان يجعل المعوض في مقابلته بحيث
يجعل كل منهما بدلا عن الآخر لتحقق المعاوضة من الجانبين ولا يتم هذا المقابلة لولاية الا مع ملك باذل كل من العوضين لما وقع بدله ولما لم ينتقل
المكاتب الى ملك صاحب العين لم ينتقل العين الى ملك المولى لفقد الشرط ومثله ما لو باعه مبيعا بعين لغير المشتري على ان يكون الملك للمشتري و
الثمن من غيره او باعه بثمن في ذمة غيره وحيث كان العوض موضوعا في الذمة اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة في الجنس والوصف الذي يختلف القيمة باختلافه
على الوجه المعتبر في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في الذمة فقد كان امر عرضا **قوله** ويجوز ولما كانت الادلة على جواز الكتابة عامة او مطلقة من
غير تقييد بقدر من العوض جاز عقدها على القليل والكثير ولانها معاوضة فالنية منوطة بالتراضي فلا يتقيد بقدر وان كان الافضل ان لا يتجاوز القيمة
بل اما ان يكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم المكاتبة **قوله** ويجوز كما يجوز الكتابة على مال في الذمة مجردا يجوز على الخدمة كذلك
لاشتراكهما في المعنى فان ما يكتسبه المملوك من المال عوض المنفعة التي يبذلها في مقابلته فالمقتضي للصحة فيهما واحد وتوهم الفرق بينهما والفرق
في جعل الخدمة عوضا للكتابة من حيث ان المنفعة ملك المولى فلا يعاوض على ماله بخلاف المال المتجدد فانه ليس بموجود ولا داخل تحت
قدرته بخلاف الخدمة فانها مقدورة له فكانت كالعين الحاضرة ومن ثم جاز عتقه منجزا واشتراط خدمة متعينة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير
رضاه مندفع بما اسلفناه من ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضا وانكان انتقالا لا منزلة ولا وفي سقطت عنه نفقته وفطرته و
لم يكن له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك فكانت منفعته وما يتجدد من كسبه تابعة له في الانتقال عن ملكه ويجوز جعله عوضا عن فك رقبته و
لما كان العتق المنجز يقتضي ملك المعتق منافع نفسه ايضا وكسبه اعتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة لانها تصير كالمستثناة مما يخرج عن ملكه
بالعتق المتبرع به وهذا لا يلزم منه جعل الخدمة عوضا في الكتابة لو امضى برضا المكاتب مضافا الى عموم الادلة **قوله** واذا جمع فقد تقدم في البيع
النكاح جواز الجمع بين عقود متعددة في صفقة واحدة بعوض واحد لان المعتبر العلم بمجموع العوض والمعوض ولا يعتبر العلم بحصة الاجزاء وان كان مما يحتاج الى
معرفته على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان او بطلان بعض الصفقة فيكتفى بمعرفتها بحصة كل واحد بالحساب ونسبة بعضها الى بعض
وهذا من ذلك القبيل فاذا قال للعبد كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة الى شهر مثلا او كاتبتك واجرتك الدار بكذا او جمع بين الثلاثة فقال العبد
الكتابة والبيع او قبلهما جميعا او الجميع صح فاذا ادى المال المعين عتق واستقر ملكه للمبيع واستيجاره الدار وغير ذلك فان احتيج الى معرفة ما يخصه من
مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك وزع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبة وعلى قيمة المبيع اجرة مثل الدار تلك المدة وسقط من العوض
مقابل الفاسد وقد يتطرق احتمال البطلان في الصفقة المجتمعة كلها من حيث انها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منفردا خصوصا مع اختلاف حكمها
كالبيع والكتابة والاجارة وتزيد الكتابة بشبهة اخرى وهي ان المكاتب لا يستقل بالتصرف الى ان يتم عقد الكتابة فيقع البيع والاجارة قبل ملكه التصرف
نوقفا بالملك في جوابه منع كون الصفقة المجتمعة كعقود متعددة بل هو عقد واحد كما لو باعه ثوبين بثمن واحد بل ثوبا واحدا فان احتمال تبعض الصفقات
وهو غير قادح اجماعا واختلاف الاحكام لا يقدح في الجمع لانه يلزم كل واحد حكمه وانما الفائدة جمع الكل في صيغة واحدة واما شبهة الاستقلال فهو مندفع
برضا المولى فان الحجر انما كان لحقه **قوله** وكذا اذا كاتب العبد المشترك معا او وكل احدهما الآخر وكاتبه جميعه او وكل احدهما الاخر فكاتبه صحت الكتابة سواء
اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا ام لا وسواء شرط لحصة كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهما في العبد ام شرط التفاوت في النجوم مع التساوي او بالعكس
اما مطلقا عملا بالعموم ولتسلط كل واحد من الشركاء على مكاتبة حصته بما شاء منفردا فكذا مع الاجتماع وخالف في ذلك بعضهم فمنع من اختلافهما في القدر مع
تساويهما في الملك محتجا بانه يقتضي ان ينتفع احدهما بمال الاخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة مثلا والى الآخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع
على الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق وجوابه ان الاستحقاق ظاهر حين الدفع وقبله كان ملكا للعبد فلا
يلزم استفادة احدهما من مال الاخر حين التصرف فيه اما على جواز دفعه الى احدهما بغير اذن صاحبه فكونه دفعه له فرع من فروع الدين المشترك وقد
الكلام فيه في بابه وقال ابن الجنيد وابن البراج يجوز ان يدفع الى احدهما دون الاخر ما لم يشترطا عليه ان يكون اداء الكتابة اليهما جميعا لان له عليه الحق
التخيير في جهة القضاء وتعيين ما شاء من امواله فاذا دفع الى احدهما حصته فقد اختار دفع ما يستحقه المدفوع اليه في المدفوع واختار منع الاخر منه
فلا شركة فيه كما لو تصرف في الاستيفاء من بعض اموال الغير هذا كله اذا اتحد العقد اما لو تعدد فلا اشكال في الجواز كما قاله ابن الجنيد واعلم ان الكتابة

يكون ما لنسبة الى المولبين منعددة وان اتحد العقد فاذا ادى نصيب احدهما باذن الاخر انعتق لكن بدون اذنه لا يتحقق العتق في احد النصيبين فلو عجز فعجز احدهما صبر الاخر صح كما لو تعدد **قوله** ولو كاتب اذا كاتب ثلثة اعبد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف الى نجوم معينة فاذا اديتم فانتم احرار صح واصح الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بالقيمة يوم المكاتبة لان سلطنة السيد تزول يومئذ وقال بعض العامة يوزع على عدد الرؤس وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق المتعدد ثم كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه اما على التفاضل او على التساوي واذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على اداء الغير على الاظهر وان مات احدهم او عجز فهو رق وغيره يعتق باداء ما عليه ولا ينظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال فاذا اديتم فانتم احرار فان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولذلك اذا ابرأ السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة بخلاف العتق المعلق وقيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وانما يعتقون معا اذا ادوا جميع المال ووجهه قد علم مما قررناه وقال ابن البراج اذا كاتب اثنان عبدا كتابة واحدة فان احدهما قال للثاني اما ان يختار ان يؤدي ما في الكتابة عنك وعن صاحبك واما ان يكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار كان له ذلك وان كان المتروك ما لا يفي وفاء بقسطه من الكتابة اخذه السيد من الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها وكذا اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب ان كان ما ترك فيه وفاء بجميع الكتابة فان السيد يأخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معا ويرجع ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراث لهم وهذا يدل على توقف عتق كل منهما على اداء المال وزيادة احكام اخر زادها وسيأتي ان موت المكاتب يبطل الكتابة سواء كانت مشروطة ام مطلقة ولم يؤد شيئا من المال ورق فيسقط قدر نصيبه من مال الكتابة ويعتق الاخر فلو شرط عليهم كفالة كل منهم صاحبه في عقد الكتابة صح على الاصح للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم كلا منهم حكم الكفالة من وجوب احضار الغريم عند الحلول والاداء ما عليه الاخر فاصل وقيل لا تصح الكفالة بناء على عدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب في المشروط والجزء من العوض فيتبعه في الجواز وكذا يجوز ان يضمن كل منهم ما في ذمة الاخر وح فيعتقون جميعا لان الضمان يحول ما في ذمة كل منهم الى الاخر فينزل منزلة الاداء ويبقى المال دينا في ذمتهم لا على وجه المكاتبة ولو ضمن احدهم خاصة تعلق المال بذمته وعتق المضمون وقال في المخ اذا رضي المولى بضمان بعضهم كلهم فهو كما لو لم يقع ضمان وهو غريب لما عرفت من ظهور الفرق ولو جعلنا الضمان بمعنى ضم ذمة الى ذمة تخير في الرجوع بالجميع على من شاء وفي كلام الشيخ اشعار به ذكر في المسائل الحائريات جواز اشتراط رجوعه على من شاء منهما وهو دليل على ذلك ايضا وهو مذهب العامة لكن الاصحاب على خلافه **قوله** ولو دفع لانه دين مؤجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره من الديون ويجوز ان يتعلق بالتاخير غرض صحيح لانه يتبدد ويجب لو فعله له شرطه للعموم ويؤيده رواية اسحق بن عمار عن الصادق عن ابيه ان مكاتبا اتى عليا فقال ان سيدي كاتبني وشرط على نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسألته ان ياخذه كله ضربة ويجيز عتقي فابى علي فدعاه فقال صدق فقال له ما لك لا تاخذ المال وتمضي عتقه قال ما اخذ الا النجوم التي شرطت وتعرضت من ذلك الى ميراثه فقال علي ان احق بشرطك واما صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال في مكاتب ينقد نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه فيقول خذوا ما بقي ضربة واحدة قال يأخذون ما بقي ويعتق فمحمول على جواز الاخذ مع التراضي ولا دلالة فيه على لزومه لو ظهر منه ذلك لزم تنزيله على ما ذكرناه جمعا من محالفة غيره ومخالفة القواعد المقررة في نظائره وابن الجنيد اوجب على المولى قبوله قبل الاجل في موضع احد وهو ما اذا كان المكاتب مريضا واوصى بوصايا واقر بديون وبذل لمولاه المال فليس له الامتناع لان في امتناعه ابطال اقراره ووصيته ولبعض العامة قول بايجاب المولى على القبول حيث لا ضرر عليه بان لا يكون عليه الدين فاذا اسقطه سقط وهو تم مال الحق مشترك بينهما **قوله** ولو عجز جواز الدفع الى المكاتب من الزكاة مشترك بين القسمين لكن وجه المنع في المطلق من سهم الرقاب مع الامكان فان تعذر وكان كالمشروط يجوز فسخ كتابته واسترقاقه او ما بقي منه ان كان قد ادى شيئا **قوله** والكتابة نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث قسموا ما لا يصح من الكتابة الى باطلة وفاسدة فالباطلة ما اختل بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة او كان العبد كذلك او لم يجز ذكر عوض او ذكر ما لا يقصد ماليته كالدم والحشرات واختلفت الصيغة والفاسدة هي التي امتنعت صحتها لشرط او بفوات شرط في العوض بان كان خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم ينجمه ثم جعلوا الكتابة الباطلة لاغية كما ذكرناه والفاسدة تساوي الصحيحة في ثلثة امور احدها انه يحصل العتق بالاداء والثاني انه يستقل بالكسب فيتبع عند العتق ما فضل من كسبه وكذا ولده من جاريته والثالث انه يستقل حتى يعامل السيد ويسقط عنه نفقته حيث ويفارقها في انها لا يلزم من جانب السيد فله فسخها ويبطل بموت السيد وبالجملة فالعتق عنده يحصل من جهة التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله عندنا لاغ لان الفاسد لا يترتب عليه اثر فالاطلاق الشرعي محمول على الصحيح والاحكام مترتبة عليه **قوله** اذا مات اذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما عليه بطلت الكتابة لان موضوعها الرقبة وغايتها العتق فاذا مات فات الموضوع وفقدت الغاية التي شرع لها العقد ثم ان كان مشروطا بطلت من راس وان بقي عليه شيء يسير فيملك المولى ما يقبض ويسترق الاولاد التابعين له منها وعليه مؤنة تجهيزه كالقن وان كان مطلقا لم يؤد شيئا فكذلك وان ادى البعض تحرر منه بحسابه وبطل بنسبة الباقي وتحرر من اولاده التابعين له بقدر حريته وميراثه لوارثه ولمولاه بالنسبة ايضا وتستقر ملك وارثه ام يعتبر على نصيبه من نصيب الحرية ونصيبه من رقيته متعلقه ما بقي من مال الكتابة ولحق بخلفه الاعليهم اداء ما يخلف ويعتقون باداته وهل يجبرون على السعي منه وجهان اصحهما ذلك كما يجبر من تحرر بعضه على فك باقيه ووجه العدم بطلان المعاملة وعدم وقوعها معهم فلا يلزمهم اداؤها والرواية التي اشار اليها المتضمنة لاداء باقي مال الكتابة مما تركه من غير ان يقسم بين المولى والوارث ...

كتاب المكاتبة

ونزلك ما لا اقفال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو رد ويرجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة وورث ابنه ما بقي ومثله روى ابو الصباح والحلبي وابن سنان وغيرهم جميعا في الصحيح بالفاظ مختلفة محصلها هذا الحكم وبمضمونها عمل ابن الجنيد والاشهر بين الاصحاب هو الاول ويشهد له صحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه وصحيحة بريد العجلي عن الباقر ع قال سألته عن رجل كانت عنده الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد فاذا ادى الذي كان كاتب اباه وبقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد عليه من الناس وطريق الجمع بين هاتين وما تقدم بحمل ذاك على ما بقي من نصيبه لا من اصل المال او لما بقي ان كان في النصيب بقية وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه متعين بمراعاة الجمع بين الاخبار الصحيحة وفي رواية نفي الحكم ولم يرجح لان الاول اكثر والصحيح من جانب الثاني مختص برواية بريد عاما صحيحة رواية محمد بن قيس فاضافته كما حققناه مرارا فيبقى ارض الكثرة والشهرة قوله ولو اوصى له … بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا يصح الوصية له مطلقا والمطلق يصح له منها بنسبة ما فيه من الحرية والمستند رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل المرأة لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصي له بوصية فاجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه انه يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقيل تصح الوصية له مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره فترد لذلك هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته له مطلقا بغير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب الاداء هو المال ويحتمل اعتبار القيمة ان نقصت لان ذلك حكم العتق والمكاتب لا يقصر عنه ومن انه خرج عن حكم القن بوجه ما صار مال الكتابة في ذمته فكان اعتباره اولى **قوله** ولو وجب حد على المكاتب … فان لم يتحرر منه شيء بان كان مطلقا او مشروطا لم يؤد شيئا حد حد العبيد وان كان قد خرج منه … من وجه لانه لم يتحرر … والحد مبني على التخفيف فيرجح منه جانب الاقل وان كان قد تحرر من المطلق شيء حد حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية فان انقسمت الاسواط على صحة والا قبض من السوط بنسبة الجزء كما تقدم وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه والمراد بالحد هنا حد الاحرار وسكت عن الجزء الآخر لظهوره او لانه لا يقصر عن الاقل فتبين الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم … وجلد … فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ويسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على الرق فيما … التعزير وهو لا يتنصف بل يناط برأي الحاكم فيعزره عن جزء الرقية بما يراه **قوله** ولو زنى هذا اذا كان مما يقبل التجزئة كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا ووجب الجلد ويمكن ان يقال ان الرجم هنا منتف اصلا لفقد شرطه وهو الاحصان المشروط بتمام الحرية … وكذا القول في السابقة فيجب الجلد ابتداء لا لتعذر تبعيض الرجم وهذا اجود … في حد المولى لوطئ المكاتبة لما له فيها من الملك وان كان ضعيفا واوجب التعزير لكنا انه وطئ محرم … جنبية يجب الحد ولا يجب كله لما فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد … منزلة ما يجب بالنسبة وروى الحسين … عن الصادق ع قال سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكته في الحد ضربت مثل ما يضرب ولو كانت مشروطة او لم تؤد شيئا فلا حد لكن يعزر لتحريم وطئها مطلقا **قوله** ليس للمكاتب … بتصرفه ممنوع من التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب … خطر كالبيع بالغبن وبالنسبة مع عدم الرهن والضمين الموسر وقيل لا يجوز مطلقا لان الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر والهبة بغير شرط عوض بزيادة عن العين ونحو ذلك وجه بالجواز لانه … لكن يشترط قبض العوض قبل تسليم العين لانه لا يجوز له البيع بدون القبض ففي الهبة اولى ومن اطلق المنع من الهبة نظر الى ان الهبة لا تقتضي العوض وان شرط الا مع قبضه فيلزم الخطر والعتق مطلقا لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه له قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا فقدر مؤنته فصاعدا والاعراض مع عدم الغبطة فلو كان في موضع يخاف فيه تلف المال فاقرضه الى محل الامن ويخاف فساده قبل بيعه الى المولى ونحو ذلك فلا منع على الظاهر المصلحة فيه واضحة فهو من ضروب الاكتساب لكن المص وغيره اطلقوا المنع من هذه الاشياء ولا بد من تقييدها بما ذكرناه وفي معنى نصوصنا المنافية للاكتساب التبسط في الملابس والنفقة ولا يكلف التقتير المفرط بل يلزم الوسط اللائق بحاله عادة هذا كله مع عدم اذن المولى اما لو اذن جاز لان الحق لا يعدوهما **قوله** ولا يجوز … تقدم ان المكاتبة على مرتبة بين العتق والرق فليس له الاستقلال بالتصرف مطلقا ولا يبقى سلطنة المولى عليه وتسلطه على ما بيده … بالنسبة الى ماله سقط عنه تصرف المولى لانه … مختصة به … قبضه فكما انه ليس للمكاتب صرفه الى غير ذلك الا في الفك الضروري كما مر كذلك ليس للمولى التصرف فيه بغير الاستيفاء لا بعوض ولا باخذه من المكاتب ثم الاجل للاستيفاء لان المكاتب كالمديون في تخيره في جهة الوفاء وتعيين الذي يعطيه انما بيده موكول اليه بل المراد تصرفه لاجل الاستيفاء في الجملة بحيث يتصل عن اذن المكاتب وتعيينه وقد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بغير اذنه فيما اذا كان مشروطا وحل النجم ولم يؤده وكان بيده مال بقدره ولو زاد فالتعيين موكول

اليه فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع ومن التصرف الممنوع منه وطي المكاتبة بالعقد بها الملك لعدم صيرورتها حرة تصلح للعقد وخروجها بالعقد المكاتبة
عن محض الرق المسوغ للوطي فان وطئها عالما بالتحريم عزر وان لم يتحرر منها شيء وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كما مر ولو طاوعته هي حدت حد المملوك
ان لم يتبعض والا فبالنسبة وان اكرهها اختص بالحكم وطالبها بمهر المثل وفي تكرره بتكرره اوجه ثالثها اشتراطه بتخلل الاداء بين الوطئين فاذا بينها
تعدده مع العلم بتعدد الوطي ومع الشبهة المستمرة مهرا واحدا واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما من جنس واحد جاز امساكه
تقاصا وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت باداء النجوم فلها المطالبة به وما يكتسبه المكاتب بعد العقد له وان حجر عليه فيه على بعض الوجوه
لان ذلك هو فائدة الكتابة ولولاه لتعذر عليه الوفاء ومما يحجر عليه فيه تزويجه بغير اذن المولى ذكرا كان ام انثى فان بادر بالعقد كان فضوليا
لانه لم يملك نفسها على وجه يستقل به وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي ما عليه
وكذا لا يجوز له وطي امة يبتاعها الا باذن مولاه لان ذلك تصرف بغير الاكتساب وربما افضى وتتبعها وترتب عليها خطر الطلق المضعف ملكه على تقدير
الامر من الحبل ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط ولو بادر ووطي بغير اذنه فلا حد مع الشبهة ولا تعزير ولا مهر لانها جاريته ولو حبلت كان له فان ولد
فالولد نسب لشبهة الملك ثم لا يخلو اما ان تأتي بالولد وهو مكاتب بعد فيكون ملكا له لانه ولد جاريته لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لان
ملكه ليس بتام بل يتوقف عتقه على عتقه او الارق للسيد هذا معنى تبعيته وللسيد له في الكتابة وبثبوت الاستيلاد للامة موقوف ايضا على حرية الولد
فان عتق استقر الاستيلاد وان عجز رق مع الولد فان عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة لان بالعجز تبين انها علقت برقيق وانه لا
استيلاد ويحتمل انه لا يصير مستولدة مط لان عتق الولد طار على الاستيلاد فاشبهت الامة الموطوءة بالنكاح وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد
في الحال هذا اذا اتت بالولد وهو مكاتب اما اذا اتت بعد العتق فان كانت لما دون ستة اشهر من وقت العتق فكذلك لان العلوق وقع في الرق وان
كان لما زاد عن ستة الى اقصى الحمل احتمل ان تصير مستولدة له عملا بالاصل وعدمه نظرا الى الغالب هذا اذا وطي بعد الحرية فالاشكال اقوى ووجه الحكم
بانه كونه فراشا يلحق به الولد في الحرية وهو مستدام بعدها وامكان العلوق بعد الحرية قائم فيكتفي به لثبوت الاستيلاد ظاهرا وان فرضنا بينهما بينونة
الله تعالى والاقوى ثبوت الاستيلاد في الاول على تقدير حريته فيسقط عنا مؤنة هذا الاشكال **قوله** كل ما يشترط الكتابة قابل للشروط السائغة كغيرها
من عقود المعاوضات لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفاء بما يشترطانه ما لم يكن مخالفا للمشروع فلو شرط عليه عملا مخصوصا زمن الكتابة او بعد العتق
بالاداء او الاكتساب على جهة معين او في مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليها الوطي وعدم التكسب او كون الولد المتجدد رقا ونحو ذلك بطل الشرط و
الاقوى تبعيته العقد له كنظائره من الشروط الفاسدة في العقد الصحيح لولاها **قوله** لا يدخل الخ اذا كانت المكاتبة حاملا حال الكتابة وتبين ذلك بان
انفصل لما دون ستة اشهر من يوم الكتابة لم يدخل في كتابة امه كما لو كان منفصلا وان قصد لان الصغير لا يكاتب بخلاف مثله في التدبير فان الصغير يقبل التدبير
لانه عتق متبرع به يشترك فيه الصغير والكبير بخلاف المعاملة ولبعض العامة قول انه يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع لا على جهة السراية كما يتبع الحامل
في البيع وهما ممنوعان وان حدث الولد بعد الكتابة فلا يخلو اما ان يكون من زنا او من نكاح او من حر او من مولاها فان كان من حر فولدها حر لا مدخل له في
الكتابة وان كان من مملوك او من زنا فيثبت لهم حكم الكتابة بمعنى انهم يعتقون بعتق الام اما بالاداء او بالابراء لان الولد كسبها فيتوقف امره على رقها وحريتها
كسائر كسبها وهذا هو المراد بكونه بحكمها لا انهم يصيرون مكاتبين اذ لم يجر معهم عقد وانما المراد انهم يعتقون بعتقها من جهة الكتابة حتى لو فسخ الكتابة
ثم عتقت الام لم يعتق الولد وهل يثبت حق ملكهم قبل الاعتاق للام ام للمولى وجهان من انه تابع للام وحقها له ومن انه من جملة كسبها فيكون لها و
يظهر الفائدة فيما لو قتله قاتل فعلى الاول يكون القيمة للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثاني تكون للمكاتبة تستعين بها على اداء النجوم واما كسب الولد وارش
الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطي بالشبهة لو كان جارية فموقوف على عتقها فيكون له والا فللمولى ككسب الام ولو عجزت الام وارادت الاستعانة
بكسب ولدها الموقوف ففي اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى او لها فعلى الثاني لا اشكال في جواز استعانتها به وعلى الاول يحتمل ايضا لانه
اذا رقت رق الولد واخذ المولى كسبه واذا اعتقت عتق وبعد فيصل شيء من كسبه ففي اجابتها حظ للولد وعدمه لانها لا حق لها في كسبه لان الكلام على تقديره
ويظهر الفائدة ايضا في نفقة الولد والوجه انه في كسبه فما فضل فهو الذي يوقف وان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة ففيه وجهان اظهرهما انها على المولى بناء
على ان حق الملك له وان كان مراعى والثاني ان ينفق عليه من بيت المال لان تكليف النفقة من غير ان يصرف اليه الكسب في الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث
انه على الام لان كسبه قد ينتفع فيكون نفقته عليها لتبعية النفقة للكسب وان كان الولد من مولاها فالولد حر لانها علقت به في ملكه وتصير مستولدة
له وهل عليه قيمة الولد مبني على ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة
تستعين بها على الكتابة فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعدما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا لو ولدت بعدما عتقت لانه حين
تلد وتقويمه ليس بكسب مكاتبة ثم لا يرتفع الكتابة باستيلادها بل هي مستولدة ومكاتبة فان عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد والاولاد
الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح او الزنا يتبعونها والحادثون قبل الاستيلاد ارقاء للسيد ان مات السيد قبل عجزها عتقت من نصيب ولدها
فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا وسعت في غيره للوارث وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع ان رسول الله ص قال في رجل وقع على مكاتبته فوطئها ان
عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهو على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد **قوله** المشروط المكاتب مط قد خرج عن محض الرقية
ولم يصل الى حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط احكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه فقد كان اللازم من ذلك
ثبوت فطرته على نفسه ايضا لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق الرقية مع ان علي

ابن جعفر

كتاب المكاتبة

ابن جعفر عن اخيه ع قال سئلته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين القسمين وفي سنده ضعف على
نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بانها تابعة للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس
بهذا القول لما تقدم الا انه خلاف المشهور واما المطلق فلا يجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية **قوله** و
اذا وجب التكفير بالعتق شرطه قبول الملك البا وانما منعه عنه في الاول فقد عرفت لانه ملكه غير تام وانه التكفير بالاطعام مشروط بالامر لتا
ولو اذن له المولى في ذلك ففي الاجزاء وجهان من ان المنع كان لحق المولى وقد زال باذنه ومن ان التكفير بالاطعام غير واجب عليه فلا يجزي عن الواجب
واذن المولى لا يقتضي الوجوب بل غايته الجواز ويمكن بناؤه على ان التبرع على المعسر بالكفارة التي ليست فرضه هل يجزي عنه ام لا فان قلنا
باجزائها اجزء هنا بطريق اولى والا فلا وفي المختلف ادعى الاجماع على ان المتبرع على المعسر باذنه يجزي فيجزي هنا وهو الوجه وفي ط ادعى الاجماع
على عدم الاجزاء مع انه في باب الكفارات اختار الاجزاء وجعله الاظهر في روايات اصحابنا وواقفه ابن ادريس على عدم الاجزاء واليه اشار المص
بقوله مثلا لم يجزه **قوله** اذا ملك نصف الاخبار ان لكل منهما الانتفاع بنصيبه ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد فكانت المهاياة طريق
الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها ويدل عليه رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما
نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما ويخدم نفسه يوما ومن ان ذلك فيه تغيير معلوم التساوي فيتوقف على التراضي وهذا هو الاصح
بل الاظهر كونها متبرعة والرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على تعين ذلك على القول بوجوب الاجابة الى المهاياة اليومية ولا يجب الا زيد
قوله لو كاتب اذا كاتب عبدا ومات وخلف ورثة قاموا مقامه فانهم اذا اعتقوا وابرءوه عن النجوم عتق وكذا لو استوفوا المال ولو ابرء
احدهم او اعتق نصيبه عتق نصيبه خلافا لبعض العامة حيث قال انه لا يعتق بالابراء حتى يبرء الاخر ويستوفي نصيبه كما لو كان المورث حيا وابرءه عن بعض النجوم
واجيب بانه هنا ابرءه عن جميع ماله ضار كما لو ابرءه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم والوجهان مطردان في العتق ثم على تقدير انعتاقه لا
يسري عليه نصيب الاخر لانعقاد سبب عتقه بالكتابة ولو ورثها ومثله ما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتقه احدهما او كاتب احدهما نصيبه ثم اعتق
الاخر فانه لا يسري على الجزء المكاتب لما ذكره من سبق انعقاد سبب الحرية للنصيب فلا يؤدي ويعتق ولان المكاتب قد يتضرر به من حيث انه ينقطع عنه
الولد والكسب فيحتمل السراية فالجميع لوجود سبب العتق باختياره وكون المكاتب في حكم الرق بالنسبة الى قبول العتق وعلى الاول ان ادى وعتق
خلص وان عجز فاسترق ففي السراية عليه بالعتق السابق وجهان من وجود السبب المقتضي له ومن سبق الحكم بعدم السراية فيستصحب ولان الواقع بالاختيار
هو الكتابة وهي لا تقتضي العتق بذاتها ولهذا لو اعتقه بعد تلك صح ولو عجز عاد رقا وانما حكم بعتقه بالاداء ولا اختيار للقابض فيه وعلى هذا
يفرق بين الابراء والقبض لان الابراء حصل باختياره وهو سبب العتق فكان باختيار التسبيب محققا والمسبب ويمكن بناء الحكم على ان الكتابة هل هي بيع او
عتق بعوض فعلى الاول لا يسري لان المولى لم يعتق وانما ملك العبد نفسه بالشراء واداء العوض فعتق وعلى الثاني يحتمل السراية وعدمها لما سبق ربما
سبق **قوله** من كاتب الاصل في هذه المسئلة قوله تع وآتوهم من مال الله الذي آتيكم والمراد بالايتاء ان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذل
شيئا ويأخذه في النجوم اما الثاني فانه ايتاء وهو المامور به في الاية واما الحط فقد ذكره السلف قولا وفعلا وروى العلا بن الفضيل
عن ابي عبد الله ع في قول الله تع وآتوهم من مال الله الذي آتيكم قال يضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه منها ولا تزيد فوق ما في نفسك
فقلت كم قال وضع ابو جعفر ع لمملوك له الف من ستة الاف والوجه الثاني وان كان خلاف ظ الاية المقصود اعانته ليعتق والاعانة في الحط محققة
وفي البذل موهومة فانه قد ينفق المال في جهة اخرى ولهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطاء وقد اختلف في هذا الامر هل هو للوجوب او الندب وفي
ان المراد بمال الله هو الزكوة الواجبة على المولى ام مطلق المال الذي بيده فانه من عند الله تع وفي ان ضمير المامور هل هو عائد الى قوله فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا او على المكلفين مط فالشيخ في ط وجماعة اوجبوا على السيد اعانة المكاتب بالحط او الايتاء وان لم يجب عليهم الزكوة ولا يجب
على غيره وهذا مبني على ان الامر للوجوب وان المال اعم من الزكوة وان الخطاب متعلق بالموالي وفي الخ ذهب الى الاستحباب مط وجعل مال الله لعمومه فلم
يوجب عليه الاعانة من الزكوة ولا من غيرها والمص اختار وجوب الاعانة على المولى ان وجبت عليه الزكوة منها والاستحباب ان لم يجب اما الاول فلان اداء
الزكوة واجب ولا شيء من اعانة المديون في فك دينه بواجب بالاصل فيختص هذا الامر بالوجوب الزكوة ولان المكاتب من اصناف المستحقين فيكون
الدفع اليه واجبا في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من التعاون على البر واعانة المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرق فيحسن
فالاقوى وجوب الايتاء من الزكوة ان وجبت او الحط عنه من مال الكتابة ان لم يجب واختصاص الحكم بالمولى عملا بظاهر الامر المتعلق المطلق بالمامور
بالكتابة ويتخير في الثاني بين ان يعطيه او يحط عنه من النجوم شيئا يطلق عليه اسم المال ويجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره
عملا بظاهر الاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ولو حط عنه كان ابراء لا يعتبر فيه القبول على الاقوى ولو اعتبرناه وجب كالجنس ولو عتق قبل
الايتاء ففي سقوط الوجوب وجهان من فوات محله وتعلق الخطاب بالمكاتبين وقد زال الوصف عن كونه كالدين واختاره في التحرير فلو دفع اليه من الزكوة
وكان مشروطا بعجزه ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها وجهان من تبين عدم الاستحقاق وكونها دافعا على الدفع الموجب للملك
فاملا لو برأت ذمة الدافع ح وعوده الى المولى لحدث ملك لا ابطال ما سلف ومن ثم يعتبر المعاملة السابقة بحالها وان لم يرضها المولى
يضعف بمنع كونه احد اقابل العادة في الرق بل يقتضي نقض جميع ما سبق ومن ثم عاد كسبه واولاده ملكا له وبقاء المعاملة بسبب الاذن المتضمنة في عقد
الكتابة لانها يستلزم الاذن في التصرف بالمعاملة ونحوها والوجه وجوب صرفه على المستحقين ان كانت منه والا اعادها على دافعها لنقض فيها بنفسه

لو كان من المسلم وقبره لم يجب الاعادة **قوله** لو كاتب له اذا كاتب اثنين في صفقة او صفقتين ثم اقر بانه استوفى نجوم احدهما او انه ابرأ احدهما
عليه امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام حيا الا ان لا نأمن بعد تذكره فيه وبين لهما اشتبه ذلك اقرب الى الحق من القرعة
ولو قيل بالقرعة مع الياس من التذكر او طول الزمان حيث كان حسنا لتحقق الاشتباه وهي لكل امر مشتبه لو ادعيا العلم على المولى فالقول قوله في نسيانه
لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان بين احدهما وادعى التذكر قبل قوله بغير يمين ان صدقه الاخر وسكت وان كذبه في حال استوفى منه حتى او ابرأه حتى فله
تحليفه ايضا ويحلف هنا على البت لدعوى التذكر فان حلف بقيت كتابته الى ان يؤدي وان نكل المولى حلف المكذب وعتق ايضا ولو نكلت اليمين التي
عليه قبل التذكر على نفي العلم حلف مدعي الدفع وعتق فان ادعى كل منهما بذلك ففي تحليفهما معا وعتقهما وجهان من ان ذلك هو مقتضى الدعوى ومن
ان المعتق احدهما خاصة فاحدهما كاذب في يمينه لكن هذا حكم على ما في نفس الامر فلا يقدح فيما يقتضيه ظاهر الحكم ولو مات المولى قبل التذكر بعد القرعة
للياس منه ولكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث وليس له ان يستوفي منهما ولا من احدهما قبل القرعة وان بذلا المال
لان احدهما بريء فاخذ المال منه ظلم وكذا القول في المورث ولو بذلا المال لا الاخر بقدر المختلف والاكثر على تقدير الاختلاف ففي انعتاقهما بذلك وجهان
من وصول مال الكتابة اليه بأجمعه ومن ان شرطه اداء المكاتب وجاز في كل منهما ان يكون ما ادى مال الكتابة ويمكن ان يجعل بذلهما المال وان عين
المؤدي طريقا الى صحة الاداء كما لو دفع المتبرع وهذا اجود واعلم انه يظهر من قول المص ثم يقرع بينهما بعد قوله ولو ادعيا على المولى العلم كان القول
قوله انه يقرع بينهما في حياة المولى وهو مخالف لقوله سابقا صبر عليه لرجاء التذكر الا ان يحمل على تصريحه بانتفاء الرجاء وهو بعيد ولا اشعار
للفظ به وقد صرح الشيخ والجماعة بعدم القرعة ما دام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل المولى في قوله ولو ادعيا على المولى ما يشمل الوارث في
يكون قوله ثم يقرع مختصا بما بعد الموت مؤكدا القول استخرج بالقرعة وعلى التقديرين فالعبارة ليست جيدة **قوله** يجوز بيع المشتري الا ان
جواز بيع مال الكتابة ونقله بغير البيع من سائر وجوه النقل للاصل خلافا للشيخ في ط حيث منع منه للنهي عن بيع ما لم يقبض ولان النجوم لم تستقر
لجواز تعجيز نفسه اما مط او في المشروطة وهو مذهب جماعة من العامة ويضعف بان النهي تعلق بالبيع بما انتقل لا بمطلق ما لم يقبض حتى ان العامة
رووا ذلك عن النبي وانما قاس من عداه منهم على البيع ولما كان القياس عندنا ممتنعا اختص النهي بمورده ويمنع جواز تعجيزه منه مطلقا لما تقدم من
لزومها واذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال الى المشتري فان اداه اليه عتق كما لو اداه الى المولى فلو لم يدفعه اجمع وكان مشروطا فعجز وفسخ المال رجع
رقا للمولى وهل يبطل البيع يحتمله لان الفسخ يوجب رفع الكتابة ومن ثم رجع ولده رقا وتبعه كسبه لعدم مصادفة الملك حال البيع فلا يضر الفسخ
الطارئ وعلى القول بعدم الصحة لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم الى المشتري ولا للمشتري مطالبته بها ويحصل العتق بدفعها الى السيد البائع وهل
يحصل بتسليمها الى المشتري قيل نعم لان السيد سلطه على القبض كما لو وكله بالقبض وكيلا واصحهما وهو اختيار الشيخ في ط والاكثر المنع لانه يقبضه لنفسه
حتى لو تلف في يده لضمنه بخلاف الوكيل فانه يقبض للموكل وفصل ثالث فقال ان قال بعد البيع خذها منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا و
حصل العتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا لانه فاسد فلا عبرة بما يتضمنه ورد بانه وان صرح بالاذن فانما اذن بحكم المعاوضة لانه بسببه و
العوض الاول لان للعلامة في تح موضعين من الكتابة ان قلنا بعدم عتقه فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد ما دفع الى المشتري فان سلمه
البائع الى المشتري لم يصح لانه قبضه بغير اذن المكاتب فاشبه ما لو اخذه من ماله بغير اذنه ويحتمل الصحة نظرا الى تعيين المكاتب اياه لمال الكتابة بالدفع
وقد تقدم اطلاق جواز تصرف المولى في مال المكاتب بما يتعلق بالاستيفاء فهنا اولى لكن لما كان الحق تقييد ذلك المطلق ابيح هنا وان عتقه المكاتب
لان تعيينه مبني على المعاوضة كتسليمه الى المشتري **قوله** لا اشكال في جواز بيع المشروط بعد العجز لان المولى يتسلط على الفسخ فكان بيعه فسخا كما لو باع
ذو الخيار او باع المدبر او الموصى به او نحو ذلك مما اشتمل على العقد الجائز ولو تقدم انفسخ البيع فالصحة اوضح واما المطلق فقد اطلق المص والجماعة عدم
صحة بيعه ويجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز بيعهما
ح وقد تقدم **قوله** اذا زوج لا فرق في ذلك بين المكاتب المشروط والمطلق لان الكتابة لم تخرجه عن اصل الرقية وان خرج عنها على بعض الوجوه
كما عرفته مرارا وخالف في ذلك ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرق عند عجزه منع من الوطي وان ادى كان على النكاح
لانها لم ترث من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان ممن يعتق بما ادى بطل النكاح اذ حصل له اداء بعض الكتابة هذا كلامه وما اختاره المص مذهب
الشيخ والاكثر وهو الاظهر واحترز بقوله ملكته عما لو لم يكن وارثه بان يكون قاتلة او كافرة وهو كافر فان النكاح بحاله ولو كان مط وادى بعض المال
فالحكم بحاله لان ملك الزوجة بعضه يوجب بطلان النكاح **قوله** اذا اختلفا المراد باختلافهما في المال اختلافهما في قدره بان قال كاتبتك على
الف فقال بل على الفين وبالمدة الاجل بان قال الى سنة فقال المكاتب بل الى سنتين وبالنجوم اجزاء المدة التي قسط المال عليها وجعل لكل قسط منها
اجلا بان قال جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلثة نجوم كل نجم اربعة اشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال فقال بل جعلناها نجمين بحيث
يحل في كل نصف سنة نصف المال ونحو ذلك ما لو كان اختلافهما في عدد النجوم او قدرها موجبا للاختلاف في اصل المدة كان راجعا الى النزاع في المدة
فان اتفقا على ان الاجل نجمان ولكن ادعى المولى ان كل نجم شهر وادعى المكاتب انها ثلثة فهذا كله راجع الى الاختلاف في المدة والحكم في الجميع واحد و
هو تقديم قول السيد لاصالة عدم الزائد عما يعترف به واما وجه تقديم قوله في قدر المال فلان المكاتب يدعي العتق بما يدفعه من المقدار والمولى ينكره
والاصل بقاء الرق وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع اذا اختلفا في مقدار الثمن او المثمن فان الكتابة ليست معاوضة حقيقية لانها معاملة على
مال المولى بماله والاصل ان لا يخرج ذلك عن ملكه الا برضاه لانها اشبه بالتبرع من شبهها بعقود المعاوضات والاقوى ما اختاره المص والاكثر من تقديم

كتاب المكاتبة

قوله من سكوا الزيادة في المال في المدة المتفاوتة الى الاصل لشهر دلان المولى باعترافه باصل الكتابة واستحقاقه العتق خرج عن اصالة الزيادة ملكه
على المكاتب على قدر ما لدعيه هو مدعى زيادة في ذمة المكاتب وهو منكر لها فيكون قوله مقدما في ذلك **قوله** اذا دفع قد تقرر ان العوض في الكتابة
لا يكون الا دينا ثم مستحقا للتبرع في ذمة الغير فاذا استوفاه ثم تحليه على الصفة المشروطة فله رده وطلب استحقاقه ولا يرتفع العقد فكان المقبوض
من غير جنس حقه ثم لم يملكه الا ان يعتاض حيث يجوز الاعتياض وان اطلع على عيب نظر ان رضي به فهل يملكه بالرضا او بالقبض وانما تأكد الملك بالرضا
فيه وجهان وان رده فهل يقول ملكه بالقبض ثم انتقل الملك بالرد او يقول اذا رد تبين انه لم يملكه فيه قولان وهذه قاعدة كلية حققناها في باب
الصرف ويبنى عليها مسائل قد سبقت منها ان عقد الصرف اذا ورد على موصوف في الذمة وجرى التقابض وتفرقا ثم وجد احدهما بما قبض عيبا ورده فان
قلنا انه ملك بالقبض صح العقد وان قلنا انه تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل التقابض ومنها اذا اسلم في جارية وقبض جارية فوجد
بها عيبا فردها فهل على المسلم اليه استبراؤها يبنى على هذا الخلاف فان قلنا انه يملك بالقبض وجب الاستبراء لانها رجعت اليه بملك جديد وان قلنا
بعدم الملك فلا استبراء لبقائها على الملك السابق واذا تقرر ذلك فاذا وجد السيد ببعض النجوم المقبوضة او جميعها عيبا فله الخيار بين ان يرضى به وبين
ان يرده ويطالب بدله ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش عندنا فان رضي به فالعتق نافذ لا محالة ويجعل رضاه بالمعيب كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل
العتق عند الرضا او حصل من وقت القبض وجهان ينبنيان على ما تقدم الثاني فان اراد الرد والاستبدال فان قلنا بالرد تبين ان الملك لم يحصل بالقبض فالعتق غير
حاصل فان ادى على الصفة المستحقة بعد ذلك حصل العتق وان قلنا يحصل الملك في المقبوض وبالرد يرتفع فوجهان احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه
كان بصفة الجواز فاذا رد العوض ارتد واصحهما انه تبين ان العتق لم يحصل اذ العتق ليس من التصرفات التي يتطرق النقض اليها فلو حصل لما ارتفع ولا يثبت
العتق بصفة اللزوم اجماعا ولو طلب الارش مع الرضا بالمعيب فله ذلك ثم يتبين انه لم يقبض كمال النجوم فاذا اداه حصل كمال العتق وان عجز عنه وكانت
مشروطة فللسيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم ولو فرض تجدد عيب في العوض الذي ظهر معيبا لم يمنع العيب الحادث في يد المولى الرد بالعيب الاول ولم يمنع
ارش الحادث لا يستحيل فيه الرد او لا فيستصحب والعيب الحادث يجبر بالارش ولانها ليست معاوضة حقيقة لانها معاوضة على مال المالك بماله فليس
لها حكم المعاوضات اللازمة ولهذا لو مات المكاتب وعجز كان للمالك اخذ الكسب بلا عوض وقال الشيخ يمنع العيب الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع
وهو بعيد لما ذكرناه من خروجها عن حكم المعاوضات المحضة **قوله** اذا اجتمع اذا اجتمع على المكاتب ديون غير مال الكتابة فاما ان يكون للمولى او لغيره
او لهما ثم اما ان يفي ما في يده بها او يقصر ثم اما ان يكون مطلقا او مشروطا وباختلاف هذه الصور الاثني عشر يختلف الاحكام فان كان الدين للمولى
بان كان له مع النجوم دين معاملة على المكاتب او ارش جناية عليه او على ماله فان وفى ما في يده بهما فلا بحث والا فان تراضيا على تقديم النجوم عتق ثم لا يسقط
الدين الاخر فللسيد مطالبته به ولو كان ما في يده وافيا بالنجوم ولم يف بها وبالدين الاخر فان اداها عن النجوم برضا السيد فالحكم ما بيناه وللسيد ان
يمنعه من تقديم النجوم لانه لا يجد حيلة للدين وان تقدمت النجوم عتق واخذ ما في يده عن الدين الاخر ثم يعجزه وهل له تعجيزه قبل اخذ ما في يده وجهان
احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم فما لم يخل يده عنها لا يحصل العجز واجودهما نعم لانه متمكن من طلبه بالدينين معا واخذ ما في يده عنهما وح
فيعجز عن قسط من النجوم ولو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرض للجهة ثم قصد النجوم وانكر السيد فالمصدق المكاتب لانه اعرف بقصده كما لو كان عليه
دينان باحدهما رهن فادى احدهما وادعى اداء دين الراهن فان كان الدين لغير المولى ولهما ولم يف ما في يده بهما فان لم يحجر عليه بعد لعدم التماس
الغرماء فله تقديم ما شاء من النجوم وغيرها كالحر المعسر يقدم ما شاء من الديون ولكن الاولى ان يقدم دين المعاملة فان فضل شيء في الارش فان فضل شيء
جعله في النجوم وسيظهر وجه هذا الترتيب وان حجر الحاكم عليه تولى قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة وجهان احدهما وهو ما اختاره المصنف قسمته على اقدار
الديون من غير ان يقدم بعضها على بعض لان جميع الديون متعلق بما في يده والاقوى انه ما اضر منها يقسم على اقدار الديون واجودهما انه يقدم دين المعاملة
لانه يتعلق بما في يده لا غير ولارش الجناية متعلق اخر وهو الرقبة وكذا حق السيد يتعلق بالعجز يعود الى رقبته ثم يقدم ارش الجناية على النجوم لان الارش
مستقر والنجوم عرضة للسقوط اما باختيار المكاتب ومع عجزه ولان حق المجني عليه يقدم على حق المالك في العبد القن فكذا المكاتب هذا اذا كان مطلقا ولو كان
مشروطا قدم الدين على النجوم لان في تقديمه جمعا بين الحقين ولو كان للمولى معهم دين معاملة فهي مساواة لمال الكتابة او لدين الاجانب وجهان اظهرهما
الثاني لانه اذا اسقط لم يكن له بدل كديون الغرماء بخلاف دين النجوم فانه اذا سقط عاد المولى الى الرقبة ووجه الاول ان دين السيد ضعيف لتعرضه
للسقوط بالتعجيز مبني في التسوية بين الديون او تقديم دين المعاملة ما سبق ولو مات المكاتب قبل ان يقسم ما في يده وكان مشروطا انفسخت الكتابة وسقط النجوم
وفي سقوط دين ارش الجناية وجهان احدهما وبه قال الشيخ يسقط ايضا لانه يتعلق بالرقبة وقد تلفت وتعلقها بما في يده بحكم الكتابة فاذا بطلت
بطل ذلك التعلق وعلى هذا يتعين صرف ما خلفه الى ديون المعاملات والثاني انه يتعلق بالمال استصحابا لحالة الكتابة ولفوات المحل مع كونه اقوى من دين
المعاملة وعلى هذا فان سوي بينهما في صورة التعجيز فههنا اولى وان قلنا بالترتيب احتمل بقاؤه استصحابا لما كان في حال الحياة والاظهر التسوية لان الدين
متعلقان بما خلفه وتاخر الارش في الحياة كان لتوقع توفيره وقد بطل ذلك التوقع وعلى التقديرين لا يقسم للمولى شيئا فانه من الدين لان تعلقه بما في المكاتب
واعلم انه على تقدير التخلص في الحياة وبقاء النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه ان كان مشروطا او مطلقا مع اليأس من الوفاء كما مر وان يعتق لان حق الارش او بعضها
فلمستحق الارش تعجيزه ايضا ليباع رقبته في حقه لكن لا يعجزه بنفسه لانه عقد لم يعقده حتى يفسخه ولكن يرفع امره الى الحاكم حتى يعجزه ولو اراد المولى ان يفديه
ويبقي الكتابة فهل وجب القبول وجهان من انه رقيق للمولى في الجملة وله غرض في اتمام العتاقة وفي استيفائه لنفسه ان لم يتم ويمكن من العتق ومن ان المولى
انما يفدي اذا تعلق الارش بالرقبة وهنا لا يتعلق الا بعد الكتابة تامة واما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز لانه لا يتعلق بالرقبة **قوله** يجوز

اذا كاتب بعض العبد فاما ان يكون باقيه حرا ولا اشكال في صحة الكتابة لانها استغرقت الرقية فافادته الاستقلال واما ان يكون باقيه رقا او
بعض الباقي فنبعضها فالعبد الرقيق اما ان يكون له او لغيره فان كان له فالمشهور والاكثر ومنهم الشيخ في ف على الجواز للاصل وعموم قوله ص الناس
مسلطون على اموالهم ولان بيع نصيبه وعتقه جائزان والكتابة لا تنفك عنهما وقال الشيخ في ط لا تصح لان الكتابة يلزمها رفع الحجر عن المكاتب في
جهة الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة وهو غير ممكن هنا لتوقف السفر والتكسب على اذن
السيد ويشاركه فيما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة لانه كسبه واجيب بان المنع من السفر والاكتساب يندفع بالمهاياة كما في نظائره من
الشريكين ويمنع مشاركته في سهام المكاتبين من الزكوة لانه انما يدفع لجهة الكتابة ولانه لا يملك النصيب بل يصرفه في كتابته وان كان الباقي لغيره فان
لم ياذن الشريك لم يصح لعدم الاستقلال ولان نصيب الشريك يتبعض فيتضرر به وان كان باذنه ففي الصحة قولان احدهما وهو الذي جزم به العلامة في التحرير
لانه يستقل في البعض المكاتب عليه اذا جاز افراد البعض بالاعتاق جاز افراده بالعقد المفضي الى العتق والثاني العدم لما تقدم من ان الشريك يمنعه من
التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه والاقوى الجواز وان لم ياذن الشريك مطلقا حجة وجوابا والقولان للشيخ في ف وط **قوله** المراد
من الكتابة المكاتب كالحر في معظم التصرفات فيبيع ويشتري ويوجر ويستاجر وياخذ بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده اصلاحا
للمال كما يفتصدهم ويختنهم ولا يصح منه التصرفات التي فيها تبرع او خطر لان المقصد تحصيل العتق فيحتاط له ولان حق السيد غير منقطع عما في يده فانه قد
يعجز فيعود الى الرق هذا هو القول الجملي وفي التفصيل صور قد تقدم منها حكم بيعه وعتقه وهبته واقراضه وما يتفرع من ذلك ولا فرق في البيع والشراء بين
وقوعهما مع سيده واجنبي لاشتراكهما في المقتضي ولما كان الواجب عليه تحري ما فيه الغبطة ومظنة الاكتساب فعليه ان يبيع بالحال لا بالموجل لان
اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع ومشتمل على خطر سواء باع بمثل قيمته ام اكثر وسواء استوثق بالرهن والكفيل اولا لان الكفيل قد يفلس
والرهن قد يتلف نعم يجوز ان يبيع ما يساوي مائة بمائة نقدا وبمائة نسيئة ويجوز ان يشتري نسيئة بثمن النقد ولا يرهن به فانه قد يتلف وان اشتريه
بثمن النسيئة ففي جوازه وجهان من اشتماله على التبرع ومن عدم الغبن وفرقوا بين المكاتب وبين الولي حيث يبيع مال الطفل نسيئة ويرتهن للحاجة
والمصلحة الظاهرة فان المراعي هناك مصلحة الطفل والولي منصوب لنظر اليه وهنا المطلوب العتق والمرعي مصلحة السيد والمكاتب غير منصوب
لنظر اليه وقد يتامل في مساواته للولي في مراعاة المصلحة خصوصا مع دعاء الضرورة الى البيع والرهن كما في وقت النهب لما فيه من حفظ المال ومتى باع او
اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لان رفع اليد عن المال بلا عوض لا يخرج عن غرر ولذلك ليس له السلم لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس
وانتظار المسلم فيه سيما اذا كان الثمن موجلا ومثله دفع المال قراضا وله ان ياخذه لانه نوع تكسب **قوله** اذا كان للمكاتب على المولى في معاملة
المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي في الاحكام فاذا ثبت للمكاتب دين على مولاه عن معاملة وكان للمولى عليه النجوم او دين المعاملة ففي التقاص تفصيل واختلاف
لا يختص بالمولى والمكاتب وجملة القول فيه انه اذا ثبت لشخص على اخر دين وللاخر دين على الاول فان اتحد الجنس او الصفة فالمقاصة فيهما سواء
كانا نقدين او عرضين مثليين وان اختلف الجنس او الوصف او بالحلول والتاجيل او الاجل وكانا قيميين اعتبر التراضي ولا يفتقر معه الى قبضهما
ولا الى قبض احدهما وكذا لو كان احدهما نقدا والاخر عرضا والتفصيل الذي ذكره المصنف للشيخ في ط ومحصله ان الدينين ان كانا نقدين قبض احدهما
ودفعه عن الاخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان كان احدهما نقدا اقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وكان الشيخ جعل المقاصة
بيعا فيلحقها احكامه من بيع الدين بالدين وبيع العرض قبل القبض وغيرها **قوله** اذا اشترى لما كان تصرف المكاتب مشروطا بالغبطة وما فيه
الاكتساب لم يصح ان يشتري من ينعتق عليه من اب وابن وغيرهما بغير اذن المولى لما فيه من تفويت المال بالعتق وقيل بالجواز لانه اشترى مملوكا
لا ضرر على المولى في شرائه ولهذا كان كسبه له وان عاد المكاتب في الرق عاد المملوك المشتري كالاجنبي وهو ضعيف لان صرف المال في مثله مع عدم
جواز بيعه والتكسب به غير سائغ له وان لم يعتق في الحال ولو وهب منه او اوصى له به فان لم يقدر على التكسب لصغر او زمانة وعجز وكان يلزمه نفقته
لم يجز له قبوله لان نفقته تلزم المكاتب من حيث هو مملوك وان لم يجب عليه نفقة القريب وان كان كسوبا يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله بل ربما استحب لانه
لا ضرر عليه في القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف وانما يعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه ويكون نفقته في كسبه فان فضل منه فضل كان للمكا[تب]
ان يستعين به في اداء النجوم لانه بمنزلة المملوك فان مرض او عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على اقاربه الاحرار حيث
يمنع منه لان ذلك مبني على المواساة والمتبرع وفي استرقاق القريب اذا استرق المكاتب وجه التردد فيما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية بجريانه في ملك
ولده وهذا وجه ضعيف ولم يذكر في المسئلة غير احتمال والوجه القطع بتبعيته له في الاسترقاق والانعتاق **قوله** اذا جنى عبده تحقيق الغبطة
تقتضي الارش عن قيمته فيفضل له ما ينتفع به كذا لو استغرقت قيمته ولكن كانت عينه تشتمل على منفعة تعود على المكاتب في ماليته بكسب وغيره والفرق
بين فديه وعتقه حيث جاز فداء العبد دون الرقبة بقوله منصوص في النجوم بخلاف القريب فان ما يفكه به محض اتلاف معجل للمال في مقابلة ما لا ينتفع
بما البتة لانه لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع ولا غيره بل امره موقوف كامره والمتردد في جواز ملكه وجه التردد فيما ذكرناه ومن امكان الاستعانة بثمنه
كام على تقدير شرائه وبالجملة فالاشكال هنا يرجع الى الاشكال في جواز شرائه وعدمه فان جوزناه فهذا اولى والا فلا **قوله** اذا جنى المكاتب على
مولاه فاما ان يكون متعلق الجناية نفسا او ما دونها وعلى التقديرين اما ان يكون عمدا او خطاء فان كانت على نفسه عمدا فالقصاص للوارث فان اقتص
بطلت الكتابة كما لو مات وان عفى على مال او كانت الجناية توجب المال تعلق الواجب بما في يده لان المولى مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي فكذا
في الجناية واما الذي يلزم المكاتب الارش بالغا ما بلغ او الاقل منه ومن قيمته قولان من عموم قوله لا يجني الجاني على اكثر من نفسه فلو طولب بالزيادة لزم

جنايته

كتاب المكاتبة

جنايته على اكثر من نفسه وضمن انه كالحر في المطالبة ما دامت المكاتبة باقية خصوصا بالنسبة الى المولى لانه يمنع استحقاق المولى مطالبته بمال
الجناية فلو لم يعتبر فيه مناسبة الحر لم يمكن الحكم باستحقاق المولى الارش وهو ظاهر اختيار المصنف اطلاق الارش والاقوى الاول ثم ان وفى ما في يده
بالارش ومال الكتابة فلا كلام في تحقق عتقه وان قصر عنهما او لم يكن في يده شيء وعجزه المولى سقط الارش اذ لا يثبت للمولى على مملوكه دين بخلاف ما اذا
عجزه الاجنبي فان الارش يتعلق برقبته ولو اعتق المولى المكاتب بعد جنايته عليه او ابرأه من النجوم فان لم يكن في يده شيء سقط الارش لانه ازال
الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال غيرها وفيه وجه آخر انه لا يسقط لاستقلال المكاتب وثبوت حق المولى في ذمته ولا
العتق ولذا امكان تعلق دين المولى به بخلاف الرقبة فانها ثابتة والكتابة المتوسطة بينهما تقتضي ثبوت دين المولى للحرية اولى وان كان في يده ما تعلق
الارش به وجهان احدهما المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت اظهرهما التعلق والتوجيه المذكور بل الارش متعلق بالرقبة وبما في
يده ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط الارش قطعا كما لو جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق ولو كانت الجناية على طرف المولى فله القصاص كما لو جنى على مملوكه

قوله اذا جنى على اجنبي اذا كانت جنايته على اجنبي فحكمها انها ان اوجبت القصاص استوفاه المستحق كالسابق لعموم ادلته وان عفا او اوجبت مالا
او كانت في دون النفس نظر ان كان في يده ما يطلب به تمام ما في يده وفي تجويز ارش الجناية او الاقل منها ومن القيمة ما تقدم والاولى الاكتفاء بالاقل هنا
لان الارش يتعلق برقبته وان استرقها المولى بخلافه لو كانت على المولى ضرورة جانب الحرية ثم ان ادى وجب مراعاة جانب العتق هنا اقوى فان لم يكن في
يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجناية ان استغرق الارش قيمته والا فيباع منه بقدر الارش ويبقى الكتابة في الباقي
فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد المولى ان يفديه من ماله ويستديم الكتابة فله ذلك وعلى مستحق الارش قبوله ان كانت الجناية
خطاء وان كانت عمدا فالتخيير للمجني عليه كالقن وعلى تقدير اختياره فداه لا يلزمه الاستمرار عليه بل له ان يرجع عن اختياره ويسلمه للبيع الا اذا مات
العبد بعد الاختيار او باعه او اعتقه فيكون التزاما بالفداء لانه فوت بالاعتاق والبيع التاخير متعلق حق المجني عليه ولو فرض عتق
المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداه وان كان هو القابض للنجوم لانه مجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب ولو

ولو جنى عبد اذا جنى عبد المكاتب فاما ان يجني على اجنبي او على سيده وهو المكاتب او على سيد سيده فهنا اقسام الاول ان يجني على اجنبي فان
كان عمدا وهو مكافئ فله القصاص وان عفا المستحق على المال او كانت الجناية موجبة للمال تعلق برقبته فيباع فيه الا ان يفديه المكاتب وهل يفديه
بالارش او بالاقل منه ومن قيمته القولان فان قلنا بالاول وهو ظاهر اختيار المصنف فانكان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وانكان اكثر
لم يستقل به كما لا يستقل بالتبرعات ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه آخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه
وقت المطالبة بالمال والثالث وهو اعتبارها يوم الفداء لان المكاتب انما يمنع من بيعه ويستديم الملك يومئذ والرابع وهو اعتبار اقل القيمتين من يوم
الجناية ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وابقاء المال عليه والاصح انه في قيمة المكاتب نفسه انما اعتبرت قيمته هذا في عبد المكاتب الذي لا يتكاتب عليه
فاما من يتكاتب عليه ويتبعه منها كولده من امته وكالوه وهبه منه ولده او والده حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد لان فداه كشرائه
الثاني ان يجني على سيده فله القصاص ولا يحتاج الى اذن السيد فانكانت الجناية خطاء او عفا على مال لم يجب اذ لا يثبت للمولى على عبده مال الثالث
ان يجني على سيد سيده فهو كالوجني على اجنبي فيباع في الارش الا ان يفديه المكاتب ويبقى من احكام جناية عبيده اقسام اخر يأتي **قوله** اذا جنى الخ
هذه من جملة اقسام المسئلة الثانية وهي جناية المكاتب على اجنبي فاذا كانت جنايته على جماعة فانكانت عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتل اثنين
فصاعدا بضربة واحدة او هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا والارش في الخطأ وما يوجب المال فان كان ما في يده يفي بالجميع فله الفداء الا اسناد وان
قيمته بالحصص هذا ان اوجبنا الارش بالغا ما بلغ وان اوجبنا الاقل من ارش الجنايات كلها ومن قيمته فكما صوابه بالنسبة ويستوي الاول والاخير
في الارش وفي القصاص مع التعاقب وكذا الظاهر انهما مستاوان في الارش فيشترك الجميع فيه ما لم يحكم به للاول ولا يتقدم الاول فيكون لمن بعده وبعده شيء ثبتت في محله
ان ولو عفا بعضهم قسم على الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفي وسقط حق الباقين فلو عفا على مال اشار ولو اعتقه المولى وابرأه من النجوم
فعليه ان يفديه كما سيأتي ان ادى النجوم وعتق فضمان الجناية عليه في الذي يلزمه من الارش والاقل القولان **قوله** اذا كان هنا مسئلتان
الاولى اذا كان في جملة عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يكن للمكاتب الاقتصاص منه لانه لو قتل ولده لم يكن له قصاص والى ان لا يثبت للولد القصاص على الوالد
في قتل عبيده ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا له فله ان يقتص منه وهل له ان يبيع اباه وابنه اذا كانا في ملكه وجنايا على عبيد آخر له جناية موجبها المال منه
وجهان اظهرهما العدم لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الوالد والولد ثم الجواز انه يستفيد به حصول ارش الجناية ويمنعه الغير اليه وابنه من
عبيده فان تعلق الارش به لا يفيده شيئا فانه كان يملك بيعه قبل الجناية لكن ليس اذا جنى بعض عبيده على بعض فله ان يقتص فيما يوجب القصاص لانه
من مصالح الملك ولا يحتاج فيه الى اذن السيد وفيه وجه ضعيف بتوقفه على اذنه ولو كانت جناية بعض عبيده على بعض خطاء فلا شيء له لانه لا يثبت
له على ماله وبخلاف العتق فانه في حكم المكاتب حيث تقدم ان له ان يفدي نفسه من سيده بالارش لو كان هو الجاني والفرق ان المكاتب خرج
عن محض الرقبة وصار له ذمة بخلاف القن المحض لانه لا ذمة له بالنسبة الى المولى **قوله** اذا قتل المكاتب الجناية على المكاتب اما ان يكون على
نفسه او على طرف دونها فعلى الثاني له القصاص ان كانت توجبه ولم يجب للسيد منعه كالمريض يقتص ولا يعترض عليه الورثة والمفلس يقتص ولا يعترض عليه
الغرماء وفيه احتمال بالمنع لانه قد يعجز نفسه فيعود الى المولى مقطوع اليد مثلا بلا جابر وعلى الاول فان اقتص فذاك وان عفا على مال ثبت
المال لكن لو كان المال دون ارش الجناية او عفا مجانا فنفوذه بغير اذن المولى وجهان اصحهما النفوذ بناء على ان موجب العمد القصاص لا المال

وان كانت الجناية موجبة للمال لم يصح عفوه بدون اذن المولى وان عفى باذنه ففيه القولان السابقان وحيث يثبت المال للمادون النفس فهو للكاتب يستعين به على اداء النجوم لانه يتعلق بعضو من اعضائه فهو كالمهر بسبب الكتابة ولان كسبه وهو عوض ما تعطل من كسبه بقطع العضو وما في معناه وان كانت نفسا بطلت الكتابة ويجوز فيقاتلهم ان كان القاتل المولى فليس عليه الا الكفارة وان كان اجنبيا فللمولى القصاص مع المكافاة او القيمة وله كسبه بطريق الملك لا الارث ولو كان القتل بسراية الجرح فان كان قبل ان يعتق فلا دية ولا ارش الجرح الى المكاتب الا القيمة للمولى والا دفع اليه تمام القيمة وان كان الجاني المولى يسقط منه القيمة واخذ كسبه ان كانت السراية بعدما عتق باداء النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية لان الاعتبار في الضمان بحال الاستقرار ويكون ذلك لمن يرثه من قاربه فان لم يكونوا فالمولى بالولاء ان ثبت وان كان الجاني المولى فعليه تمام الدية ايضا بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم اعتقه ومات قبل السراية حيث لا ضمان لان ابتداء الجناية عن غير مضمون هنا وهنا ابتداؤها مضمون ولو حصل العتق بالقصاص بان كان قد جنى على طرفه ودفع ارش الجناية مال الكتابة جنسا ووصفا فالحكم كما لو حصل العتق بالاداء ولا يمنع من القصاص كون الدية املا فانا لو اخذنا لا ابتداء نصف القيمة في مثل اليد والقصاص لا يحصل ثم اذا سرت الجناية بعد العتق يجب الفاصل من الابل فاذا عتق المكاتب عن المال ولم يصح عتقه على ما فصل ثم عتق قبل اخذ المال فهل له اخذه وجهان اصحهما نعم لا عتقه كان لاعتبار وجه العدم ان المانع كان حق غيره وقد زال كما لو وقع مال غيره فضولا ثم ملكه واولى بالصحة هنا لان الارش ملكه فاشبه تصرف المفلس بعد الحجر وفي بطلانه اذا عفى فيها وجهان سبقا ولو كان الجاني على طرف المكاتب عبده فله القصاص ولو كانت الجناية خطاء لم يثبت على عبده له

قوله اذا جنى فمنعه من الاقتصاص من عبده المولى وقول الشيخ فيه لبقاء الرقية المقتضية للسلطنة وكونه تصرفا ليس باكتساب في الامعين عليه بضعف بان ذلك لو منع لمنع من الاقتصاص من عبد غير المولى لو رد الدليل فيه والاقوى جوازه لعموم الاية وانقطاع سلطنة المولى عنه

قوله واما المطلق الضابط ان المبعض بالنسبة الى ما فيه من الحرية كالحر في الاحكام ومنها عدم قتل المملوك به ومن هو انقص حرية وثبوت خطائه على عاقلته وتعلق الجناية الموجبة للمال بذمته وغير ذلك بالنسبة الى ما فيه من الرقية كالعبد ويلزمه تعلق الجناية الموجبة للمال برقبته وجواز قتله المولى بالمعلوم قتل الحر ومن ازيد حرية منه الى غير ذلك من الاحكام فيجتمع على المبعض حكم الجانبين حيث لا يتنافيان **قوله** لا تصح الوصية لما كانت الكتابة لازمة من جهة المولى فليس له التصرف في رقبته ومنفعته لم تصح وصيته به كما لا يصح الوصية بعبد غيره نعم لو قال ان عجز مكاتبي هذا وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان صح كما لو اوصى بثمرة نخلته وحمل جاريته المتجدد بعد الوصية ثم ان عجز وارادالوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما في المجوز عليه ويحتمل تقديم الوارث لان الوصية له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط هذا اذا كانت الوصية متعلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه في حيوته وفي جعل الاطلاق محمولا على عجزه في حياته وانما يكفي فيها مسبقا لو صرح به وهو غير واضح فاما الوصية بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم يكن مستقرة كما تصح الوصية بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فان اداها فهي للموصى له وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل يملك الموصى له ابرائه من النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء ووجه العدم انه ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبة على الورثة ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولآخر بالنجوم صحت الوصيتان ثم ان ادى المال وابرئ منه بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الثانية لكن استرقاقه مشروط بفسخ الوارث كتابته فان امتنع وانظره فالوجهان السابقان واستوجه ثم عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسخ الوارث ولو كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له ولو اختلف الموصى له بالرقبة وبالمال في الفسخ عند العجز قدم صاحب الرقبة كما تقدم صاحب الرقبة من المجوز الوارث **قوله** لو كاتبه مكاتبة فاسدة قد تقدم ان الكتابة الفاسدة عندنا لا اثر لها البتة فاذا اوصى بما في ذمته لم يصح لانه لم يثبت فيها شيئا في ذمته وان اوصى برقبته صح كما لو اوصى برقبته قبل العقد وان اوصى بما يقبضه منه صح لان الذي يقبضه منه يملكه بواسطة انه كسب مملوكه لا من حيث انه مال الكتابة حتى لو صرح بالوصية بما يقبضه منه من مال الكتابة لم يصح كما لو اوصى بمال كتابته من دون القبض ونظر اطلاق المص والاصحاب بل صرح بعضهم كالشيخ في عدم الفرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل به نظرا الى حقيقة الحال ومواضعة الوصية ملك الموصى ويحتمل الفرق لان الجاهل بالفساد اذا اوصى بالرقبة فقصده ان ما يأتي به لغو وقد تقدم مثله في مواضع نذكرها في كتاب الهبات من باع مال مورثه معتقدا بقاءه فظهر موته او اوصى برقبته معتقدا فظهر فساد عتقه فلينظر بحثه ثم

قوله اذا اوصى الوصية بالوضع عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث ويتبع فيها مقتضى اللفظ والقرينة كما في نظائره من المحاورات اللفظية وقد ذكر ههنا من الفاظ الوصية له ثلث مسائل الاولى ان يوصي المولى بان يوضع عن المكاتب اكثر ما بقي عليه او اكثر ما عليه فيوضع ما عليه من زيادة يخففها الاكثرية بتقدير الزيادة الى اختيار الوارث في الاظهر كون الزائد على النصف من جملة الوصية لا ابتداء عطية فلا يعتبر فيها ما يعتبر في العطية بل في الوصية ويحتمل ان يكون تعيين الوصية مفوضا الى الوارث فهل يعتبر في الزيادة عن النصف ان يكون متمولا ام يكفي التمول بانضمامها الى النصف وجهان اظهرهما الثاني لان التمول انما يعتبر في الوصية وغيرها مع الانفراد واما مع انضمام بعض الاجزاء الى بعض فالمعتبر المجموع الا انه على صحة الجميع لان اجزاء قليلة حد الا يتمول والوصية هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها الثاني لو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة بشيء لان ما يزيد عن النصف هو نصف الوصية فيكون مثله زائدا على مجموع المال فيصح فيه ويلغو في الزائد ومثله ما لو قال ضعوا اكثر ما عليه او ما عليه اكثر ونحو ذلك ولو قال اكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلثه ارباع ما عليه وزيادة شيء ولا يعتبر فيه ان يتمول ويقبل التفسير الحقيقي بما لا يتمول الا على الاحتمال السابق واما اعتبار توهم احتمال الزيادة دون نصفها بناء على انه يمكن ان يقال نصف متمول بخلاف ما لا يتمول فهو نصفه

متو وصية بالنصف وزيادة فالوصية المشبه تعين الزيادة ولو قال ضعوا اكثر ما بقي عليه

كتاب المكاتبة

فاسد لما ذكرناه من ان الوصية بالمجمل لا بالزيادة منفردة سوا انضمها ام لا الثالثة لو قال ضعوا عنه بعض ما شاء من مال الكتابة فان ابقى منه شيئا فلا اشكال في الصحة وان شاء الجميع قال الشيخ في ط لا يصح اما في الخلاف لان من للتبعيض فكانه قال ضعوا عنه من مال الكتابة واما في الاول فلان المعنى ضعوا من كتابته ما شاء فمن مقدرة والاقال ضعوا عنه النجوم واولا كان هذا مضمرا كان كالصورة الاخرى وفيه نظر لان تقدير ما شاء من مال الكتابة بمعنى التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون معناه ما يريده وتقدير من للتبعيض غير متعين لانه كما يحتمل التبعيض يحتمل التبيين فيصح تعلقها بالجميع نعم يمكن ان يقال من مشتركة بين التبيين والتبعيض لا يدل على احدهما بدون القرينة كما في كل مشترك وح فالبعض معلوم على التقديرين والجميع مشكوك فيه لقيام الاحتمال فيرجع الامر الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بخصوصه ولو دلت القرينة على ارادة التبيين وارادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها وكلها موجود في الصورة الاولى على ارادة ما يتناول الجميع نظهر من الصحة وذلك وان نظر حال اللفظ يقتضي التبعيض يمكن ان يريد بحال اللفظ ما ذكرناه من الافتقار الى تقدير من التي لا يتعين من معناها الا التبعيض وان يريد به حال التركيب كما اشرنا اليه من انه لو اراد الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وفيه نظر للفرق بين الارادتين فانه في الاول جعل المشية اليه في الجميع او البعض وهذا الغرض لا يتادى بقوله ضعوا عنه النجوم لان مدلوله للفرق بين الارادتين فانه في الاولى جعل المشية اليه ووضع الجميع خاصة لا جعل المشية اليه في الجميع او البعض والاغراض تتفاوت في ذلك فلا يلزم من ارادة التعليق التقدير على المشية ان يريد بعض متعلقات المشية وهو الجميع كما لا يخفى **قوله** اذا قال الاوسط لفظ متواطئ يراد به التوسط بين الشيئين على السواء والتبينة قد يكون بالزمان كوسط النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار وبسبب زيادته ونقصه كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلثة والمقدار هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون في الاجال والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين اجل مال الكتابة ونفس المال المفروض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا انما اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا سواء كان مشتركا او متواطيا ووجد من المال الموصى فيها افراد متعددة تخير الوارث في تعيين ايها شاء وان منع والاضعيفا بالقرعة وهذه المسئلة من جزئيات تلك والمراد بالاوسط عددا في النجوم ما كان محفوفا بمتساويين كالثاني في الثلثة والثالث في الخمسة والثالث في الاربعة والثالث والرابع في الستة والاوسط قدرا ما كان في جملتها ما هو اكثر منه وما هو اقل كالدينارين بالنسبة الى الدينار والثلثة سواء اتحد الوسط والطرفان ام تعدد فتعدد الوسط كما لو كانت الاجال اربعة منها واحد بدينار واخر بثلثة واثنان واثنان كل واحد بدينارين وتعدد الطرفين واحد بنا كما لو كان في المثال واحد بدينارين واثنان بدينار واثنان بثلثة وقد يختلف النجوم قدرا ويجب تعدد الوسط في المعنى مختلفا كما لو كان احد الاربعة بدينار والاخر بستة والثالث بثلثة والرابع باربعة فالثاني محفوف بما قل منه وهو الاول والاكثر وهو الثالث والثالث كذلك بالنسبة الى الثاني والرابع فكل واحد منهما وسط بهذا المعنى فيحتمل الحاقهما بالوسط المتعدد فيتخير الوارث لوجود المعنى في كل منهما والحمل على الاكثر لانه حقيقي والاخر اضافي وبهذا قطع الشهيد في الشرح الكلام في الاوسط اجلا كالكلام في الاوسط قدرا الا ان المختلف هنا هو الاجال بان كان بعضها شهرا وبعضها شهرين وبعضها ثلثة الى اخر ما فرض في الاوسط المقداري اذا تقرر ذلك فنقول النجوم الموصى باوسطها اما ان يكون لها وسط بالعدد خاصة او بالمقدار او بالاجل او باثنين منها فاما الاجل والقدر او لعدد مع الاجل او بجميع الثلثة او لا يكون له وسط واحد بواحد منها اما العدد اصلا او لتعدده وصور هذه الفروض لا يكاد ينحصر اصولها ترجع الى ثمان وما يتفرع عليها باستعداد منها فلنقتصر عليها الا ان يكون له وسط بالعدد خاصة كثلثة انجم او خمسة متساوية المقادير والاجال او متفاوتة تفاوتا لا يفرض فيه وسط فالاوسط في الثلثة عددا هو الثاني وفي الخمسة الثالث لانه محفوف بمتساويين لان الوصية بنجم واحد فلا يصار الى المتعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية لو فرض ارادته ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الوسط مطلقا كان من باب المتعدد فيتخير الوارث ب ان يكون لها وسط بالقدر خاصة كاربعة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار وقسط الثاني ديناران والثالث ثلثة والرابع اربعة فالثالث اوسط حقيقي بحسب المقدار لانه اكثر مما دونه مطلقا واقل مما فوقه مطلقا والثاني اوسط ايضا بالقدر لكن بالاضافة الى الثالث والاول لا مطلقا فلذلك حملناه على الثالث خاصة والاوسط بالاجل هنا منتف لتساوي الاجال فيها واما الاوسط بالعدد فهو كل من الثاني والثالث لكنه متعدد فلا يحمل عليه الوصية كما مر فليس في المثال اوسط على مقتضى الوصية الا الثالث ج ان يكون لها اوسط بالاجل خاصة كاربعة انجم متساوية المال لكن اجل الاول منها شهر والثاني شهران والثالث ثلثة والرابع اربعة والتقريب ما ذكر في القدر ولو فرض ان كلا من الثالث والرابع ثلثة اشهر والثاني هو الوسط لا غير ولو فرض اثنان منها كل واحد شهران والاخر شهر والرابع ثلثة فكل واحد من المتفقين صالح للوسطية فيحتمل فيه تعدد الوسط وجعله من قسم الواحد المتعدد ومثله يأتي في الوسط المقداري د ان يجتمع الاوسط بالعدد والقدر خاصة اما في واحد كثلثة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار والثاني اثنان والثالث ثلثة فالثاني وسط بهما فيحمل عليه مؤكدا او متفرقين كما لو كان قسط الاول دينارين والثاني دينارا فالاول وسط بالمقدار والثاني بالعدد ه ان يجتمع العدد والاجل كثلثة متساوية المال مختلفة الاجال فقد يجتمع الوسطان في واحد ايضا كما اذا كان اجل الاول شهرا والثاني شهرين والثالث ثلثة وقد يفترقان كما اذا كان اجل الاول شهرين والثاني شهرا و ان يجتمع القدر والاجل خاصة كاربعة انجم اجل الاول شهر وقسطه دينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة والرابع اربعة باربعة فالثالث اوسط بهما وليس هنا وسط بالعدد متحد لانه الثاني والثالث وقد تقدم انه ملغى حيث يمكن الحمل على المتحد ومتفرقين كما لو كان الثاني شهرين بثلثة دنانير والثالث ثلثة اشهر بدينارين والاخر بحالهما فالثالث وسط بالاجل والثاني وسط بالقدر ز ان يكون لها وسط بالمفهومات الثلثة اما مجتمعة كثلثة انجم اجل الاول شهر بدينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة فالثاني وسط بالثلثة او متفرقة كما لو كان الاول شهران بدينار والثاني شهر بثلثة والثالث ثلثة اشهر بدينارين فالاول وسط ما الاجل والثاني بالعدد والثالث بالعدد وقد يجتمع اثنان منها في فرقة منها واحد ولمثله نظائر

تامل ح ان لا يكون لها وسط فاحد بحسبها ولا بحسب كل واحد منها كاربعة انجم متساوية او لا ولنا الا او متفاوتة نقاوتا لا يحصل فيه اوسط
فرد فان تحصل فيه اوسط فرجح باحدها او باربعة يحمل عليه لتعذر الحقيقة لكن هل يوخذ واحد منها خاصة بتخيير الوارث او يوخذ الاثنان لانهما
هو الاوسط وجها وظاهر الاصح القطع بالثاني وفيه نظر لانهم اذا سلموا ان الاطلاق محمول على الواحد والانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز يتعدد
باعتبار لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض اجزائه حقيقة في الواحد والاثنان حقيقة في الاوسط مجاز بعيد في الواحد فالحمل عليه ليس
من الاخوان لم يكن المرجح في ذلك الجانب لظهور مجازيته في الاستعمال واعلم ان فروض هذا القسم كثيرة وهي ادق واخفى تصويرا من السابقة فعلى هذا
فقد لا يكون في النجوم وسط اصلا كما لو كانت اثنتين خاصة وفي بطلان الوصية لعدم الموضوع او الحمل على واحد التفاتا الى المجاز وما به المنع نظر قوله
اذا اعتق اذا كاتب عبدا في الصحة ثم اعتقه او ابرءه من النجوم في المرض فان برئ من مرضه فلا كلام وان مات كان تصرفه بالعتق والابراء من جملة التبرعات
المنجزة فان جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المشهور نخرج كل واحد من القيمة والنجوم من الثلث يعني ان الثلث يسع
احدهما مع التساوي او الاكثر منهما عتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا وخرج اقلهما من الثلث دون الاخر اعتبر الاقل فان كان له سوى المكاتب مائتان
وكانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من الثلث معتبرها ويحكم بنفوذ العتق ولو كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فالقيمة
خارجة من الثلث معتبرها ويحكم بنفوذ العتق وانما كان كذلك لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من جهته
فضعف ملكه في المكاتب فليس له الا المطالبة بالنجوم الموصى بها عوضا وان كانت القيمة اقل فهو التي تخرج عن ملكه والعبد معرض لاسقاط النجوم بان
يعجز نفسه على قول الشيخ او يعجز وان لم يخرج واحد منهما من الثلث بان كان لا يملك سوى المكاتب ضمن فيضم اقلهما الى الخمسين وينفذ العتق في ثلثها من
العبد فاذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثها وهو نصف العبد وتبقى الكتابة في نصفه الاخر
بنصف النجوم فاذا اداه الى الورثة عتق وان عجز فلهم رده الى الرق وان كان لا يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما سبق فانه عتق ثلثاه ويبقى الكتابة
في ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين وكان يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مالها وهو خمسون هكذا اطلقه
الجماعة وهو تام بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب لكون مال الكتابة غير مستقر واما على القول بلزومها فلا يخلو اعتباره من اشكال
الا ان يتحقق العجز بالفعل لانه اذا ادى الخمسين في المثال زادما للمولى لانه يثبت هذا المال بالعقد ووثقه فينبغي ان يعتبر ما يعتقه منه من جملة الدور
ويستخرج بالجبر كنظائرها **قوله** اذا اوصى هذا الحكم ثابت سواء عجل عتقه او اوصى بعتقه وانما خص الحكم بالوصية بالعتق ليكون مجزوما
بكون العتق ثلثه للخلاف في الاول ويتفرع ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة على خلاف بعض الشافعية حيث اعتبر في عتق الثلث حصول الثلثين
الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الوارث والمال يرجع هنا الى الوارث ثلثا العبد لا مقداره من المال ولم يحكم بنفوذ العتق في
الثلث والمصنف اشار الى الجواب بقوله لانه ان ادى حصل للورثة المال الخ محصله ان الورثة قد حصل لهم ضعفه يقينا وانما الموقوف عين الحاصل وذلك
لان المكاتب ان ادى مال الكتابة عن الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف ما عتق وان عجز استرقوا ثلثيه وهو الضعف ايضا فضعف الوصية حاصل على
التقديرين ويكون متعينا في احد الامرين وفي الجواب نظر لان الوارث ممنوع من التصرف فيما حصل له قبل استقرار الامر بتعين احد الامرين والوصية نافذة
بغير مانع فالشبهة غير منحسمة وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة فيما سبق في الوصايا واعلم ان قول المصنف ويبقى ثلثاه مكاتبا معطوف على قوله يعتق
ثلثه معجلا وما بينهما معترض بين الحكمين **قوله** اذا كاتب في قوله لانه معاملة على ما له بيان الجواب عن سؤال المقدر وتقريره ان الكتابة معاوضة ما لية
لانها اما بيع العبد لنفسه او عتق بعوض فالعوض حاصل على التقديرين وهو واصل الى الورثة في مقابلة العبد فاذا كان بقدر قيمته او زائدا انتفى
التبرع والمحاباة فلا شيء يعتبر من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض والمعوض كلاهما
من مال المولى اذ الكسب تابع للمملوك فهي معاوضة على ماله بماله فكانت في معنى التبرع المحض فلذلك اعتبرت من الثلث مع عدم الاجازة بخلاف المعاوضة
المشتملة على عوض يدخل بها مال المالك من خارج كالبيع بثمن المثل والاجارة اذ ليس فيها تفويت مال وان اشتملت على تبديل الاعيان لان المعتبر في
نظر العقلاء غالبا هو اصل المالية دون خصوصية العين وهذا سنة في مرض الموت بثمن المثل حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل
له الثمن وههنا لو لم يكاتب يحصل له كسبه اذا تقرر ذلك فاذا كاتب في مرض الموت وقلنا ان منجزاته من الثلث اعتبرت قيمة العبد من الثلث فان لم
يملك شيئا سواه وادى النجوم في حياة المولى فان كان كاتبه على مثلي قيمته عتق كله لانه بقي للورثة مثلاه وان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه
اذا اخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة ولو كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا اخذ مائة وقيمته
مائة وقبض نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه وان لم يؤد حتى مات السيد نظر ان لم يجز الورثة ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فان ادى حصته من
النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة فيه وجهان كما في المسئلة السابقة ووجه العدم
ان الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تعود وهذا هو الذي جزم به المصنف والجماعة ووجه الزيادة زيادة ما صار بيد الوارث فكان كما لو ظهر للميت
دين او نصب شبكة في الحياة فتعقل فيها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة لذلك **قوله** واما يدخل في العلوق اذا ولدته تاما او ناقصا بل
مضغة وعلقة لا نطفة على الاصح لعدم اليقين بكونها مبدأ للنشء واستعدادها للصورة الانسانية بخلاف اختيها واستصحابا بالحكم الاول فيه
فائدة غير الحاق النظر المخرج عن الملك الواقع زمن الحمل وانقضاء العدة بها للحرة والامة من الزوج الشبهة ويشترط في تحقق الاستيلاد كون الولد
حرا حال العلوق على الاظهر فلم ينتقل المالك منه خلافا لان الاستيلاد انما يثبت تبعا لحرية الولد والى ذلك اشار النبي بقوله في جاريته اعتقها ولذلك

كتاب الاقرار

ولدها مملوكاً كان مملوكاً اما لكون الواطي عبداً حالة الوطي والحمل او باشتراط الرقية فيه لو كان حراً وجوزنا الشرط في نصوص ولدها خلافاً للشيخ وابن حمزة نظراً الى الوضع اللغوي وكذا الخلاف فيما اذا ولدته من غيره ولد أحوى انه عبد تولدها حراً بان زوجها في حال حريته ولم يشترط الرقية ثم ملكها بالاصل والشك في السبب لان الاستيلاد لم يثبت في الحال فلا يثبت بعد وتوقف ابن ادريس في رواية ابن ادريس عن الصادق في رجل تزوج الامة وبولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث عنده حمل وانشاء اعتق **قوله** ولو وطئ اذا وطئ الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولده لوجود المقتضي له وهو علوقها في ملكه وبعد انتفاء المانع اذ ليس الا المرهونية والرهن لم يخرجها عن ملكه وان حظر عليه التصرف فان الاستيلاد يجامع الوطي المحرم لعارض حيث يكون الملك محققاً كالوطي حالة الحيض والاحرام ومقتضى قوله دخلت في حكم امهات الاولاد تحريم بيعها على المرتهن وذلك في معنى ابطال الرهن وهو احد الاقوال في المسئلة وبه صرح المص في كتاب الرهن لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد ومعه قول الحوانة لا يبطل ويقدم حق المرتهن لسبقه وهذا اقوى **قوله** وكذا الاسلام عن شرطي الاستيلاد للعموم فلو اولد الكافر امته لحقها حكم امهات الاولاد لكن لو اسلمت قبله تعارض عموم تحريم بيع ام الولد وتحريم بقاء المسلم في ملك الكافر الموجب لو تجوا لتسليط عليه المنفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فيجب ازالة التسبيل عن ام الولد المسلمة وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في طريق ازالته بالبيع وهو الذي اختاره المص لان التسبيل لا ينتفي الا به وبعد ويكون بيعها مستثنى من عموم النهي لذلك فانه مخصوص بمواضع كثيرة وقال في ف يجعل عند امرأة مسلمة تتولى القيام بها جمعاً بين الحقين لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل الى بقاء التسبيل فجمع بينهما بذلك وللعلامة قول ثالث انها تستسعى لان العتق والحيلولة من افراد بالملك والبيع ممنوع منه والتسبيل واجب الازالة فوجب الاستسعا وهذا يوجب الاكتفاء بالكتابة بطريق اولى لانها تقطع تصرف المولى بخلاف الاستسعا والاصح الاول والحق فيه بشرته لا للمملوك فلو رضي ببقائه في ملك الكافر لم يجب اليه **قوله** ام الولد لا خلاف في كون ام الولد مملوكة ما دام المولى حياً فيلحقها احكام المماليك من جواز اجارتها وتزويجها وتحليلها للغير ووجوب نفقتها وغير ذلك من الاحكام سوى البيع بخروج من وجوه النقل عن ملكه الا في مواضع مخصوصة اشهرها في ثمن رقبتها اذا كان ديناً على المولى ولا وجه له الى اداء سواها سواء كان حياً ام ميتاً على ما يقتضيه اطلاق العبارة والامر كذلك وقد تقدم البحث فيه في النكاح والبيع فلا وجه للاعادة **قوله** اذا مات لا شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها بمقتضى الملك وعتق القريب واما جعلها باجمعها في نصيب ولدها مع ترك مولاها ما لا غيرها فمستند النص والا فهو حكم على خلاف الاصل حيث ان الملك يسري ولا يسري ولو لم يكن سواها عتق نصيبه منها وسعت في الباقي كما في كل من اعتق بعضه ولم يسر الباقي على احد الروايتين تقويمها على ولدها موثقة وهيب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق انه سئل عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وعمل بمضمونها ابن حمزة وفي سندها ما لا يخفى وهي مع ذلك مهجورة العمل عند غير الشيخ في النهاية وقد رجع عنه في غيرها فالوجه عدم التقويم **قوله** ثم اذا اوصى وجه الاول ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل اداء الدين والوصية فينعتق عليه نصيبه ويحتسب عليه الباقي كما مر وفي صحيحة ابي عبيدة عن الصادق ما يدل عليه ايضاً ووجه الثاني ان الارث متوقف على اداء الدين والوصية لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فلا يحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها بالوصية فيعتق منها ان وفت قيمتها ويكمل من نصيب ولدها ان قصر كالو لم يكن هناك وصية والمص اختار هنا الثاني وفي النكت اختار الاول وفي المسئلة لا يخلو من اشكال والرواية لا يخلو من اضطراب وقد تقدم البحث فيها مستوفى في الوصايا **قوله** اذا جنت وجه تخييره بين فدائها ودفعها انها مملوكة والمولى لا يعقل عبداً ثم ان اختار فداها فهو مقدار قول لان الشيخ فرط بفديتها باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزم الزائد وتحقيق بفديتها بارش الجناية بالغاً ما بلغ ان لم يسلمها لتعلقه برقبتها وربما رغب بالزيادة لو دفعها وهذا هو الذي اختاره المص وقيل الاول قوي وليس الحكم مختصاً بام الولد بل بكل مملوك وللشيخ في ط قول ثالث ان ارش جناياتها على سيدها لمنعه بيعها بالاستيلاد فاشبه عتق الجاني وقد لحقه برواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق انه قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله تعالى كالحد فان ذلك على بدنها وبقاص منها للمماليك **قوله** روى هذه الرواية مع ضعف سندها باشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وغيرها اقر فقال مخالفة للاصل من استرقاق ولدها الحر المتولد من نصفي حرين وقتل الحرة المرتدة خصوصاً عن ملته والمخالفة وما ذكره في بيته من اجزاء احكام المرتدة المرتدة عليها وبقاء ولدها على الحرية

كتاب الاقرار

هو لغة الاثبات من قولك قر الشيء يقر واقررته وقررته اذا افدته القرار ولم يسم ما يشرع فيه اقراراً لم حيث انه افتتاح اثبات بل لانه اخبار عن ثبوت ووجوب سابق والاصل منه من الكتاب قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم فسر شهادة المرء على نفسه بالاقرار ومن السنة قوله تعالى قولوا الحق ولو على انفسكم **قوله** في الصيغة الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة من تعريفها يقتضي تعريفه وكان قوله وهي اللفظ الذي تعريفها لم كما صرح به غيره واللفظ بمنزلة الجنس يتناول المفيد وغيره كما ان المفيد يتناول الاخبار والانشاء وقوله المتضمن للاخبار بمنزلة الفصل يخرج به سائر العقود والايقاعات المتضمنة للانشاء كما يخرج ثانياً الالفاظ التي لا تتضمن اخباراً ودخل في الحق المال عيناً ومنفعة وتوابعهما من الشفعة والخيار والولاية والتحجير والنسب والحد والتعزير الذي لله تعالى وللادمي ودخل والواجب بمعناه اللغوي وهو الثابت فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس اخباراً وانما هو وعد وما في معناه وبهذا يستغني عما عبر به غيره بقوله عن حق سابق وتناوله للحق المؤجل اظهر من تناول السابق له لانه امر ثابت الآن

استحقاق المطالبة به مستقبلاً ويمكن انه ذا اخبر في السابق ايضاً من حيث ان الحق سابق وانما المستقبل المطالبة به وتاخير استحقاق المطالبة امر خارج
عن الاقرار لانه عبارة عن التأجيل وذكره في الاقرار بالحق ليس اقراراً وانما هو دفع لما لزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل
كما سيأتي وينتقض في طرده بالشهادة فانها اخبار عن حق واجب على غير المخبر واطلاق الحق الواجب يشمل ما هو الواجب عليه وعلى غيره ومن ثم زاد بعضهم
في التعريف لازم للمخبر ومما يخرج منه نعم في جواب من قال لي عليك كذا فانه وان كان مفرداً الا انه متضمن للاخبار كالمركب فهو داخل في التعريف فلا يحتاج الى
زيادة او ما هو في قوة الاخبار قوله كقوله الالفاظ الدالة على الاقرار صريحاً منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحاً كقوله في ذمتي كذا ومنها ما يفيده
ظاهراً كقوله علي كذا ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحاً كقوله لزيد في يدي كذا ومنها ما يفيده ظاهراً كقوله عندي ومنها ما هو صالح لهما كقوله لدي ونظيره
الفائدة فيه لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل وان ادعى ما يوافقه قبل فلو عين ما يفيد الدين فقال هو وديعة لم يقبل واذا ادعى التلف لم ينفعه
بل يلزمه الضمان بخلاف الموافق باللفظ المعين لها كقوله عندي الف والصالح لهما كقوله لدي ثم فسر بالوديعة وادعى التلف ومثله ما فيه فانه يقبل
وسيأتي البحث في ذلك فهذه فائدة الالفاظ ومثل عليها ما اشبهها قوله ويصح لما كان الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمة او في العهدة ولا يختص
بلفظ معين بل ما دل على المراد لم يختص في لغة بل يصح اقرار اهل كل لغة بلغتهم وبغير لغتهم اذا عرفوها لحصول المراد منها وهو الدلالة باللفظ على المعنى
الذهني الذي يراد اثباته ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغة خاصة ثم ان علم ان المقر عارف بمعنى ما اقر به لم يقبل دعواه خلافه وان احتمل الامرين
وقال لم افهم معنى ما قلت بل لقنت فلقنت صدق بيمينه لقيام الاحتمال واصالة عدم العلم بغير لغته وكذا القول في جميع العقود والايقاعات قوله
ولو قال لما كان الاقرار اخباراً اقتضى امراً خارجاً عن اللفظ واقعاً سواء طابقه في النفي والاثبات ام لا ويلزم من ذلك ان لا يجوز تعليقه على شرط ولا صفة
لان وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه وذلك ينافي مقتضى الخبر ولا فرق في ذلك بين ما يقع باختيار المخبر كقوله ان شئت او ان ضمنت او بغير اختياره كقوله
ان شاء الله وان قدم زيد او دخل وشهد ونحو ذلك قوله ولو قال هذا الحكم ذكره الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة منهم المص ووجهوه بما اشار اليه
من ان صدقه يوجب ثبوت الحق في الحال وان لم يشهد وتقريره انه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق وعدمه وانما
يقتضي مطابقة خبره للواقع ومثله الاقرار ولا يكون كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته حال الاقرار فيكون اقراراً وان لم يشهد بل وان انكر الشهادة
مثله ما لو قال ان شهد بكذا فهو حق او صحيح وكذا لو لم يعين الشاهد فقال ان شهد علي شاهد بكذا فهو صادق او شهد عليه بالفعل فقال هو صادق فانه
لو قال ان شهد صدقته او فهو عدل لم يكن مقراً لان الكاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الظاهر فلا ينافي عدم مطابقتها لما في نفس الامر فهذا الحكم وقيل في
توجيه الاول ايضاً انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتاً في ذمته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقاً على تقدير
الشهادة كان المال ثابتاً في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله وفي الدليل نظر من وجهين احدهما انه لم يحكم
بصدقه مط وانما حكم به على تقدير الشهادة وشهادته وان كانت ممكنة في ذاتها لكنها قد يكون ممتنعة في اعتقاد المقر فيكون قد علق صدقه على المحال عنده
فلا يلزم منه الاقرار في الحال ولا على تقدير الشهادة وجاز ان يريد انه لا يصدر منه الشهادة لكونه ليس في ذمته له شيء وهو في اعتقاده لا يكذب وهو
استعمال شايع في العرف يقول الناس في محاوراتهم ان شهد فلان اني لست لابي صدقته ولا يريد سوى انه لا يشهد بذلك للقطع بانه لا يصدق لو قال ذلك
وان لم يكن هذا غالباً فلا اقل من انه يحتمل احتمالاً ظاهراً فلا يكون اللفظ صريحاً في الاقرار مع اصالة براءة الذمة والثاني انه لا يخرج بذلك عن التعليق
بل هو ادخل في مرتبته منه فانه اذا قال له علي كذا ان شهد به فلان لا يكون اقراراً اتفاقاً مع انه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار في
مسئلة النزاع انما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون اقراراً اولى وما ذكر في توجيه الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يقتضي ثبوت الحق على تقدير وجود
الشرط فيستلزم ثبوته الان اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى اخر ما فصل في الدليل والقول بعدم اللزوم في الجميع اقوى وهو اختيار اكثر المتاخرين
قوله والاطلاق الفاظ الاقرار محمولة على المتفاهم منها عرفاً فان اتفق العرف واللغة فذاك وذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل على المتعارف في البلد منهما
وكذا الاطلاق النقد من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد اما غير الدراهم والدنانير كقوله له عندي وزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد
الغالب وهو المسكوك بل يعتبر منهما حقيقتهما ولو من غير المضروب ويفارق النقد الغالب ايضاً في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على
المتعارف وان كان مغشوشاً لان ذلك هو المفهوم منهما هذا كله مع اتحاد الكيل والوزن والنقد في البلد او مع تعدده وغلبة بعضها في الاستعمال اما
مع تساوي المتعدد فلا يحمل على احدها لاستحالة الترجيح من غير مرجح بل يرجع اليه في التعيين ويقبل منه ان فسر بالناقص وكذا يقبل منه لو فسر به مع الاتصال
مط ولو تعذر الرجوع اليه في التعيين بموت ونحوه فالمتيقن الاقل والباقي مشكوك فيه قوله ولو قال هنا صور اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه
اثنان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يعطف الشيء على نفسه وان جاز عطفه على ما هو بمعناه كما ادعى لتحقق المغايرة ولو
لفظاً ومثله ما لو قال درهم ثم درهم لان ثم حرف عطف ايضاً واقتضاؤها التراخي لا يقدح لجواز تعدد سبب احد الدرهمين بعد الاخر وظاهرهم الاتفاق
على هذا الحكم وان كان خلاف ذلك ممكناً بان يريد درهم اخر لزيد ونحوه لتبادر المعنى الاول الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد ولو قال
درهم فدرهم قطع المص هنا وابنه للاولين في لزوم الدرهمين لمشاركته لهما في العطف واحتمال غيره بعيد ايضاً وقيل يلزمه هنا درهم خاصة لاحتمال ان يريد
فدرهم لازم لي او الاصل براءة الذمة من الزائد ويضعف بان المتبادر الاول وغيره وان كان محتملاً الا انه خلاف الظ ويحتاج الى اضمار وهو خلاف
الاصل ولان الاحتمال لو اثر لاثر في الاولين والقائل بهذا القول لا يقول به فيهما فما اختاره المص هو اقوى نعم لو قال اردت فدرهم لازم لي اتجه قبول
قوله بيمينه لو خالفه المقر له ح كو قال درهم فوق درهم او تحت درهم او مع درهم او معه درهم او قبل درهم او قبله درهم او بعد درهم او بعده درهم لزمه واحد

كتاب الاقرار

في الجميع لانه كما يحتمل ان يكون مراده فوق درهم للمقر له ومعه وقبله وبعده يحتمل انه يريد فوق درهم لي ومعه او قبله او بعده واذا احتمل اللفظ الامرين
اقتصر على المتيقن وهو الدرهم وعن جماعة منهم فرقوا بين الفوقية والتحتية والمعية وبين القبلية والبعدية فاوجبوا في الاخيرين الدرهمين فارقا بين الامرين
فان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان ولا يتصف بهما نفس الدرهم ولا بد منا من ترجيح النسبة التقدم والتأخر وليس في ذلك الا الوجوب عليه واجاب
المص وغيره واضعفه على لزوم درهم في الجميع بان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها ثم هب انهما زمانيان وان نفس الدرهم لا
يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى الغير الواجب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم هب انهما راجعان الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد
درهم قبل وجوب درهم لعمرو واعترضه في كرة على ذلك بانه لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين
وجوابه ما تقدم من ان الاحتمال في ذلك بعيد خلافا لما نحن فيه فان الامثلة فانه احتمال ذلك والظروف الواقعة بعد النكرات يكون صفات عند
فرق بين ظرف الزمان والمكان فالاحتمال فيهما على حد سوا والقول بلزوم درهم في الجميع كما اختاره المص اقوى **قوله** وكذا لو قال لا اشكال في
لزوم درهم واحد لو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم واحد المقر له وان العشرة ظرف له كما انه لو صرح بارادة الضرب لزمه عشرة وانما
الكلام مع الاطلاق ومقتضى عبارة المص لزوم درهم ايضا لانه جعل اللازم درهما متى لم يرد الضرب فيشمل ما لو اطلق ووجهه احتمال اللفظ للعشرة
فيحمل على المتيقن منهما وهو الاقل معتضدا باصالة البراءة من الزائد ويتوقف ثم اخر وهو ما اذا ادعى ارادة مع فيلزمه احد عشر لو نوى لغة كما في
قوله تعالى ادخلوا في امم فصار اللفظ مشتركا فرجع اليه في ارادة تمام ... ويقبل قوله فيه بغير يمين ومع الشك يوخذ بالاقل لانه المتيقن ولو ادعى المقر له
ارادة بغير هذا المعنى وانكره المقر فالقول قوله مع يمينه **قوله** ولو قال الاصل في هذا الباب ان الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالظرف و
بالعكس اخذا بالمتيقن فاذا قال لزيد عندي وغصبته ثوبا في منديل او زيتا في جرة او تمرا في جراب او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة بفتح العين وهو
شي يحفظ فيه الثياب لم يكن اقرارا بالظرف لاحتمال ان يكون مراده في منديل وجرة وغير ذلك وكذا لو قال له عندي غمد فيه سيف وجرة فيها زيت
او جراب فيه تمر او سفينة فيها طعام فهو اقرار بالظرف دون المظروف وعلى هذا القياس ما اذا قال فرس في اصطبل او عليها سرج او حمار على ظهره
اكاف او له زمام او دابة مسرجة او دار مفروشة لاشتراك الجميع المعنى المقتضي بخلاف ما لو قال له دار بفرشها او دابة بسرجها لان الباء تعلق الثاني على
الاول او ثوب مطرز لان الطراز جزء من الثوب مع احتمال خروج الطراز اذا كان مما تركب بعد النسج وكالاول ما لو قال فص في خاتم لانه يقتضي الاقرار
بالفص دون الخاتم ولو قال خاتم فيه فص ففي كونه اقرارا بالفص وجهان اظهرهما انه كالاول لاحتمال انه يريد فيه فص لي ووجه الدخول ان الفص كالجزء من
الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصور وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك فحكم بدخول كل من الظرف والمظروف في الاخر وكذا البحث في **قوله** ولو قال
له اشار بقوله لان له اهلية الامساك الى الفرق بين العبد والدابة بعد تقريره ان للعبد يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فاذا اقر بالعبد لغيره
كان ما في يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى الدابة فانه لا يد لها على ما هو عليها وهذا لو جاء بعبد عليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له
ايضا ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له وفيه ان دخول ما على العبد من جهة اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فاليد
المقر له لا يد له على العبد وانما اليد عليه للمقر فاذا اقر ببعض ما تحت يده لا يسري الاقرار الى غيره وهذا اوجه لبعض الاصحاب بعدم دخول السرج في الدابة
ايضا وهو بعيد وفي عكسه تردد في دخول السرج والفرس لو قال له دابة مسرجة او دار مفروشة كما لو قال عليه عمامة من حيث انه المتبادر دخول ذلك ولانه وصف الدابة
بكونها مسرجة والدار بانها مفروشة والعبد بكونه ذا عمامة فاذا سلمها بغير الوصف لم يكن المقر بها وجوابه ان وصفها بذلك لا يقتضي استحقاقها على هذا
الوصف لعدم المنافاة بين ذلك وبين ان يقول عليها سرج لي او مفروشة بفراش لي ونحو ذلك فمع قيام الاحتمال لا يظهر الاقرار بالجميع **قوله** ولو
قال له اعلم ان بل حرف اضراب بما بعدها عما قبلها وعدول عنه ثم ان تقدمها ايجاب في تلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم بشيء عليه
او اثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وثبت ما بعدها ايضا ثم ان كانا مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه
لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها وان اختلفا كمية لزمه الاكثر وان
تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها وجعل ضده لما بعدها وعلى هذا فيتفرع ما ذكره المص من المسائل وغيرها فاذا قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير فقد اقر
بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنه وانكاره له بقوله بل قفيز شعير ويلزمه الشعير ايضا لاقراره به لانهما مطلقان ومختلفان ولو قال له هذا الثوب بل
هذا الثوب فكذلك لان اختلافهما من جهة التعيين فان احد المعينين غير الاخر ولو كان احدهما معينا والاخر مطلقا فان اتحدا قدرا ووصفا حمل المطلق
على المعين سواء تقدم او تأخر كله درهم بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم وانما جمع بينهما لصدقهما المغايرة مع عدم المنافاة بين الجميع فيصح ان
يقول له درهم يحتمل كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم لكن تعين هذا الوصف المراد بكل احدهما وهو المتعين فيتعين المعين ولو كانا مطلقين متحدي
المقدار كله درهم بل درهم لزمه درهم لانهما مطلقان فلا يمتنع ان يكون احدهما هو الاخر وفائدة الاضراب جاز ان يكون قد اراد استدراك الزيادة
او التعيين فذكر انه لا حاجة اليهما مؤيدا باصالة البراءة الذمة عن الزائد واحتمل بلزوم درهمين لانه قد تحقق بالاضراب المغايرة ومثله القول في المطلق
والمعين المتحدين قدرا ولو اختلفا بالكمية كله قفيز بل قفيزان لزمه الاكثر لدخول الاقل في الاكثر كدخول المعين في المطلق ولولا الاحتمال لعدم التنافي
بين قوله له قفيز بل ... عليه فيتمسك باصالة البراءة من الزائد على الاكثر وان كان الجميع محتملا ولو عكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان
لان الرجوع عن الاكثر الى الاقل غير مقبول ولو قال دينار بل ديناران بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة دنانير وثلاثة اقفزة وقس على هذا ولو كان احدهما
معينا دخل المطلق وقدره فيه كله هذا القفيز بل قفيزان فيتعين المعين ويلزمه اكماله بالاخر ولو عكس دخل المطلق ولم يتغير حكم الاكثر ولو جمع بين

فيما لو قال له علي قفيز حنطة بل قفيز شعير

المختلفين

المختلفين كمية وتعيينا كله هذا القفيز الحنطة بل هذان القفيزان الشعير فاولى بعدم التداخل ويلزمه الثلثة ومع تقدم النفي على حرف الاضراب كما له علي درهم بل درهمان او فاله هذا الدرهم بل هذا او بل هذان او ماله درهم بل درهم ونحو ذلك فالمتقدم منفي على اصله والثابت ما بعد بل كيف كان وقس على هذا ما يرد عليك من نظائره **قوله** ولو اقر لميت بمال فقال لا وارث له غير هذا فهو في قوة الاقرار للوارث بالمال اليه الا ان اقراره له وقع بعد اقراره بالمال لغيره وهو الميت فقد يحصل بين الاقرارين تناف وقد يتحقق عدم المنافاة وقد يحتمل الامرين بحسب الحال لان الميت اما ان يكون معلوم النسب ووارثه منحصرا في المعين يقينا او يحتمل كون الوارث غير المعين او هو مع غيره ثم لا يخلو اما ان يكون المال عينا او دينا ومقتضى كلام المص وجماعة قبول الاقرار للمعين في وجوب التسليم اليه مطلقا وجعل الاقرار وقع جملة واحدة لان معناها ان المال لهذا المعين المشار اليه فيلزم بالتسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح وتوجيه بانه مع العلم بوجود وارث للميت غيره او معه يكون تعيينه الثاني منافيا لاقراره به للميت المسموع فلا يسمع بل يحكم بما اوارثه كيف كان و اما مع الجهل بالحال واحتمال انحصار الارث في المعين فلا يخلو اما ان يكون المال المقر به دينا او عينا فان كان دينا الزم بتسليمه اليه لاعترافه بانه يستحق في ذمته ذلك القدر فيؤاخذ به ثم لا يحصل على غيره من الوارث شغل ذمته لانه على تقدير ظهوره وارثا اولى ومشاركه يلزم المقر بالتخلص من حقه لان المدفوع الى المقر له الاول لم يقترن مال المقر وحق الوارث باق في ذمته لان الدين لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله وهما منتفيان هنا وان كان المقر به عينا لم يؤمر بالدفع اليه الا بعد بحث الحاكم عن الوارث على وجه لو كان لظهر غالبا لان اقراره الاول للميت يقتضي ان يكون لوارثه وقوله لا وارث له الا هذا اقرار في حق الغير فلا يسمع بحيث يلزم بالتسليم اليه لما فيه من التغرير بالمال المعين باعطائه من لا يتيقن كونه المالك بخلاف الدين لان الاقرار به اقرار على نفسه خاصة لانه على تقدير ظهور وارث لا يفوت حقه من الذمة بخلاف العين فان خصوصيتها تفوت وان بقي بدلها نعم لو سلم العين اليه لم يمنع منه لعدم المنازع الان فان ظهر وارث اخر فله المطالبة بحقه فان وجد العين باقية رجع اليها وان وجدها تالفة تخير في مطالبة من شاء منهما بالبدل مثلا او قيمة وقد تقدم البحث على نظير المسئلة في كتاب الوكالة **قوله** ولو قال له اذا قال له علي كذا اذا جاء راس الشهر ونحوه من التعليقات على الاجل فان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار لما تقدم من ان الاقرار يلزمه التنجيز لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع اشتراط وقوعه بامر مستقبل لان الواقع لا يعلق بشرط وان قصد التاجيل صح اقراره ان اطلق ولم يعلم منه ارادة احدهما مر ففي حمله على المعنى الثاني لا مرغطه وحملا للكلام على الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه ويحتمل عدم الرجوع اليه في قصده ويقبل قوله فيه مع اليمين لو ادعى المقر خلاف ما ادعى وفسره لاحتمال اللفظ للمعنيين وكان حمله على التعليل يعيبه حكما شرعيا فكذا حمله على التعليق لان البطلان ايضا حكم شرعي والاصل براءة الذمة من التزام شيء بمجرد الاحتمال والظهور وهو منتف هنا لاشتراك اللفظ بين المعنيين وفصل بعضهم فقال ان قدم الشرط فقال ان جاء راس الشهر فعلي كذا كان اقرارا معلقا فيبطل وان اخره كان اقرارا بمؤجل والفرق انه اذا بدا بالشرط لم يكن مقرا بالحق وانما علقه بالشرط بخلاف ما اذا اخره فانه يكون قد اقر بالالف ولا فاذا قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يريد به محلها ووجوب تسليمها وان يريد الاخر فلا يحمل على الشك حذرا من تعقيب الاقرار بالمنافي بل على الاول لعدم المنافاة ورده المص وغيره من المحققين بانه لا فرق من حيث اللغة والعرف بين تقديم الشرط وتاخيره وان الشرط وان تاخر لفظا فهو متقدم معنى وله صدر الكلام اذا تقرر ذلك فنقول اذا حملناه على الصحيح وفسر بارادة التاجيل قبل منه الاقرار باصل المال لكن هل يقبل منه الاقرار بالاجل فيه وجهان احدهما عدم القبول لثبوت اصل المال باقراره والاجل دعوى في الذمة على اصل الاقرار فلا يسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاءه لان الاصل الحلول فدعوى التاجيل خلاف الاصل فيكون مدعيه مدعيا والثاني القبول لان الاقرار التزام المقر بما اقر به دون غيره وانما اقر بالحق المؤجل فلا يلزمه غيره كما قوله له الف الى شهر في قوة قوله الف موصوف بالتاجيل المعين فيكون ذلك كقوله له الف درهم من النقد الفلاني او بصفة كذا ولان الكلام هو الواضح منه جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما يحكم عليه بعد كماله كما لو عقبه باستثناء او وصف او شرط ولانه لولا قبول ذلك منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل واذا كان على الانسان دين مؤجل واراد التخلص منه بالاقرار فان لم يسمع منه لزم الاضرار به وربما كان الاجل طويلا بحيث اذا علم عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفا من التزامه حالا والاضرار به فيؤدي تركه الى الاضرار بصاحب الحق وهذا غير موافق لحكمة الشارع وهذا القول قوي والمص اقتصر على مجرد الحكم بلزوم الالف ولم يتعرض لاثبات الاجل ولا لنفيه لكنه الى لزومه حالا اقرب لانه مذهب الاكثر واعلم ان العبارة المقتضية للاقرار بالحق المؤجل قد يكون صريحة في التعليق كما اذا علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي كقوله ان قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في فساده وقد يكون صريحة في التاجيل كقوله الف مؤجل الى شهر ولا اشكال في لزوم اصل المال وانما الاشكال في قبول الاجل وقد يكون محتملة للتعليق والتاجيل كقوله له الف اذا جاء راس الشهر والخلاف فيه في موضعين احدهما في اصل الصحة و الثاني على تقدير الصحة في ثبوت الاجل وعدمه **قوله** ولو قال اذا قال المالك لعبد لو لده بعتك بالف فانكر الشراء فقد تضمن كلام المالك شيئين احدهما لزوم الثمن للمشتري والثاني اعتاق العبد فاما ما تضمنه من لزوم الثمن للمشتري المترتب على البيع فهو مجرد دعوى والقول قول الولد في عدم الشراء لانه منكر فينتفي عنه الثمن كما ينتفي عنه اصل الشراء واما ما تضمنه من الاعتاق للعبد فهو اقرار بعتق عبده الذي هو مختص به لان كل شراء منه لا يستلزم ذلك فيؤاخذ باقراره ويحكم بعتق العبد من غير عوض ويثبت ولاؤه بعد الابن لانكار الشراء عن المقر لاعترافه بانه لم يعتقه و لانه يبقى موقوفا **قوله** ولو قال وخبر كونه اقرارا في الاول انه ملكها منه او غصبها او قبضها يقتضي الاقرار له باليد وهي ظاهرة في الملك

كتاب الاقرار

الى ان يثبت خلافه وان امكن كونها بيده على جهة العارية او الوكالة بخلاف قوله تملكتها على يده فانه لا يقتضي الاقرار بان سبب الملك على يده وهو اعم من
صدوره منه فلا يدل على كونها له لجواز كونه وكيلا او وليا او نحو ذلك **قوله** ولو قال كان له علي كذا فالاقرب اللزوم الخ لان كان يقتضي ثبوت شيء في الزمن
الماضي فلا بد له على زواله لان استعمالها العرفي في المستمر كقوله تعالى وكان الله عليما حكيما وغيره للدوام الا ان الاستعمال الكثير في القران وغيره لكنها تشعر بذلك
بحسب العرف فلا يبلغ حد العلم به بحيث يستقر والاستعمال فيه فيحكم بالاستصحاب لو صرح بعده بنحو سقوطه لم يسمع لانه اقرار بالمنافي لاصالة البقاء
وخالف في ذلك بعض العامة فحكم بكونه ليس اقرارا في الحال لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه شيئا في الحال وانما اخبر بذلك في زمن ماض كما لو شهدت
البينة به **قوله** المبهم المقر به قد يكون متبينا مفصلا وقد يكون مبهما مجهول الحال وانما احتمل فيه الابهام لانه اخبار بحق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا
تارة ومجملا اخرى وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت
الحكمة سماع الاقرار المجمل كما سمع المفصل ويخالف الانشاء انه حيث لا يحتمل الجهالة والاجمال غالبا احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وهذا لا يجري في
الاخبار ولا فرق في الاقرار بالجملة بين ان يقع ابتداء في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعى عليه الف درهم فقال لك علي شيء والالفاظ التي يقع بها الجهالة والاجمال
لا تحصر وانما ذكر المصنف وغيره من الفقهاء منها ما هو اكثر استعمالا او دورانا على الالسنة ليعرف حكمها ويقاس عليها غيرها **قوله** اذا قال له مال الزم التبيين الجملة لانه
القليل والكثير ثم ان امتنع من التفسير فان فسره بتفسير صحيح قبل منه وان امتنع حبس حتى يبين لان البيان واجب عليه كما يحبس على الامتناع من اداء
الحق الا ان يقول لست اعلم مقداره فلا يتجه الحبس بل يرجع الى الصلح او نصبر عليه حتى يتذكر وعلى تقدير تفسيره له فان فسره بما يتمول قبل وان كثر كفلس وحبة
وتمرة حيث يكون لها قيمة وان فسره بما لا يتمول لم يقبل سواء كان من جنس ما يتمول كحبة من حنطة وشعير وسمسم ام لا ككلب الصيد والسرجين والخمر والجلد
الميتة عند من لا يرى انها قابلة للطهارة بالدباغة وربما قيل بقبول تفسيره بما يكون من جنس ما يتمول لان المال اعم من المتمول اذ كل متمول مال ولا ينعكس
والاظهر الاول لانه وان دخل في اسم المال الا ان قوله علي يقتضي ثبوت شيء في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه ووجب رده ولو
فسره باحد الكلاب الاربعة قبل لانها مال متمول عند من يجوز بيعها وكذا الجرو القابل للتعليم ولا يقبل تفسيره بما لا يعد مالا وان كان حقا كرد السلام
وتسميت العاطس والعبادة لان ذلك لا يعد مالا ولا يثبت في الذمة وان استحق مرتكبها الاثم كترك رد السلام ولو علل ذلك بعدم الاحتراز بحق السلام لكونه
مالا والاقرار انما كان بالمال لكان اظهر وانما يحسن تعليله بعدم ثبوته في الذمة على تقدير ان يكون الاقرار بالشيء او بالحق كما ذكر غيره ولو فسره بوديعة
قبل لان الايداع مال يجب عليه ردها عند الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونا وقال بعضهم لا يقبل لانها في يده لا عليه ولا يقبل بحق الشفعة لانه حق لا مال
كرد السلام والعيادة **قوله** اذا قال له شيء اعم من المال فكلما يقبل تفسير المال به يقبل تفسير الشيء به ولا ينعكس اذ يقبل تفسير الشيء بحد القذف وحق
الشفعة لانهما شيء دون المال وفي قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين والخمر والخنزير المحرمة قولان احدهما القبول لصدق الشيء عليها وامكان الانتفاع بها ويحرم
اخذها لثبوت الاختصاص فيها واختاره في التذكرة في صدر قوله له علي شيء والثاني لا لاقتضاء العدم لان اللام في قوله علي ظاهرة في الملك وذلك لا يثبت الا كونه
مقبولا تفسيرها بما لا يتمول كحبة الحنطة وقمع الباذنجان قولان والاولى بالقبول هنا وهو اختياره في التذكرة لانه شيء يحرم اخذه على من اخذه ويجب رده والثاني
عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على ولهذا لا يصح الدعوى به مع عدم الدعوى به وعليه يترتب ثبوته بعد ان لم يكن متمولا ولا
يقبل تفسيره برد السلام والعيادة لانه بعيد عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة انما يطلبه المقر ويتحفظ به ثم لو قال له علي حق فقال
ذكره قيل فيها ما يدعى الحق من حق المسلم على المسلم انه يسلم عليه ويعوده اذا مرض ويشمته اذا عطس ويجيب دعوته الى غير ذلك من الحقوق والاشهر عدم القبول لان الحق
اخص من الشيء فبعيد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم ويمكن الجواب بان اهل العرف يطلقون الحق ويريدون هذه الامور فيقولون لفلان
علي حق ويريدون خدمته له وسعيه الى ما يريد ونحو ذلك **قوله** ولو قال مال عظيم الخ لو اقر له بمال جليل او عظيم او كثير او جزيل او نفيس
او خطير او عزيز او عظيم جدا قال الشيخ قبل تفسيره بما قل مما يتمول كما لو اطلق المال لانه يحتمل ان يريد به عظيم خطره وكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن
فيه ولا فرق بين العظيم وما في معناه حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل نظرا الى ما ذكرناه وبعضهم
يستعظمه لشحه واعتنائه بالمال وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الخلق فيرجع الى تفسيره لانه اعرف بمراده والاصل الذي يبنى عليه
الاقرار الاخذ بالمتيقن والتزام الزيادة وعكسا اعتبارا للغلبة العامة في ذلك مذاهب مختلفة فاعتبر بعضهم عشرة دراهم واخرون نصاب القطع واخرون نصاب
دراهم والاكثر على ما ذكرناه ثم لو قال له مال كثير قال الشيخ يلزمه ثمانون بناء على الرواية التي تضمنت ان من نذر ان يتصدق بمال كثير يلزمه التصدق بثمانين
درهما واستشهد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فانها عدت فوجدت ثمانين موطنا وعدها الشيخ الى الوصية والى الاقرار نظرا الى ان ذلك
تقدير شرعي للكثير وهو ضعيف لان ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على تقدير النزاع بمورده مع ان الرواية مرسلة وكون المواطن التي نصر فيها ثمانين على
تقدير تسليم ذلك العدد لا يدل على انحصار الكثير فيها الا ان ذلك ليس حدا للكثير اولا فلا مانع من وصف ذلك بالكثرة وهو لا يمنع من وقوع اسمها على ما دون
ذلك العدد وقد قال تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكره وكذا قوله تعالى واذكروا الله ذكرا كثيرا وامثاله في القران كثير وقد اعترض
ابن الجنيد حيث جعل العظيم كالكثير في افادة القدر المذكور وبعضهم الغاه واتفق على انحصار الكثير فيما دلت عليه الاية لكنه جعل العدد اثنين وسبعين
متعينا ان غزواته وسراياه كانت كذلك في اكثر النسخ على خلاف الامرين والاشهر منهما ان غزواته كانت تسعا وعشرين وكذا سراياه ستين وفي كثير منها
لم يحصل قتال ولا يوصف بالنصرة **قوله** ج كو قال له علي مال عظيم جدا فهو كما لو قال له مال عظيم لاصالة البراءة من الزائد عما يفسر واحتمال
تأويل المبالغة بما اول به اصل الوصف بالعظمة فان العظيم يختلف في الاعتبار فجاز المبالغة في تعظيم ما عظمه الفقه وترتب عليه ما ذكر من الاحكام والمقر

في ذلك مما ذكره من انضمامه ذلك المبالغة في الكثرة وهو منتف بدونها عادة دل عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل تفسيرها بامر واحد والاظهر الاول ولم
يذكر غيره فيه اشكالا لان احتمال الا **قوله** ولو قال كثير اطلاق العبارة يدل على ان الاكثرية محمولة على اكثرية المقدار ولا يحمل على اكثرية الاعتبار كما اعتبر في
المسائل السابقة ووجهه ان الظاهر المتبادر هو الكثرة العددية فيكون حقيقة فيها وهذا مذهب جماعة من الاصحاب منهم الشهيد واختلف كلام [illegible] في
[illegible] والارشاد حمل الاطلاق على كثرة المقدار كما ذكره المصنف ولكن قال انه لو ادعى عدم ارادة الكثرة في المقدار بل ان الذي اكثر منه بقاء العين او الحلال اكثر
بقاء من الحرام قبل [illegible] التفسير باقل ما يتمول وفي [illegible] على انه لو فسره باكثر عددا او قدرا لزمه مثله وزيادة ويرد في قبول قوله لو فسره بالبقاء
او المنفعة او البركة ولم يذكرها [illegible] الاطلاق [illegible] مع الاطلاق يقبل تفسيره باقل متمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل ان يريد به انه دين
لا يتطرق اليه الهلاك وذلك عين معرض للهلاك او يريد ان مال زيد على حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام
وكما ان القدر مبهم في هذا الاقرار فكذا الجنس والنوع مبهمان ولو قال له على اكثر من مال فلان [illegible] فسره باكثر منه عددا وقدرا لزمه اكثر منه ويرجع اليه
في تفسير الزيادة [illegible] الابهام في الجنس والنوع ولو قال له من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده
لو قال له علي اكثر مما لفلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا لزمه اكثر منه يرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل انتهى وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق
عليه في المسائل السابقة فان الكثرة ونظائرها اذا لم تحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار واكتفي في نفي الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاخطار فكذا الاكثرية
ودعوى ان كثرة المقدار هي المتبادر من اللفظ مشترك بين الموضعين ولا اقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك لا كما اطلقه المص اذا تقرر ذلك فعلى
تقدير حمله على مثله في المقدار وزيادة مع الاطلاق او تفسيره بذلك يكفي في الزيادة مسماها وان لم يكن متمولة كما يدل عليه اطلاق المص وغيره و
صرح به في [illegible] حيث اكتفى بحبة او اقل [illegible] الاكثرية مثل ذلك وان اكتفينا باقل من ذلك اعتبر فيها التمول والفرق انه يكون المجموع المقر به ولا يكون الا
متمولا كما قد علم من تفسير المال وغيره بخلاف الزيادة المنضمة الى مثل مال فلان فان المقر به هو المجموع من الزيادة والمثل فلا يعتبر التمول في نفس
الزيادة لانها بعض اجزاء المقر به ولا يعتبر في اجزاء المقر به [illegible] التمول [illegible] ان اجزاءه لا [illegible] الى مقدار يتمول واعتبر بعضهم التمول في الزيادة
منفردة نظرا الى عدم تحقق المالية فيها بدونه [illegible] التمول وضعفه ظاهر مما قررناه ثم على تقدير القول بلزوم مثل ما له وزيادة لو ادعى المقر انه بنى على ما ظهر له من
ماله وانه حسبه مقدارا مخصوصا قبل قوله مع يمينه ان نازعه المقر له في ذلك لان المال مما يخفى ولزمه مقدار ما ادعى امانة وزيادة يرجع اليه فيها ولا فرق
في قبول قوله في ذلك بين ان يقوم البينة بمقدار مال الغير وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو كون المال مما يخفى غالبا من غير صاحبه منضما الى اصالة البراءة
[illegible] مما زاد ولا فرق ايضا بين قوله قبل دعواه قلة مال فلان انه يعلم مقدار ماله وعدمه لان علمه مستندا الى ما يظهر له نعم لو علم كذبه في دعواه بان كان
لفلان مال [illegible] اداه [illegible] فلا اشكال في عدم القبول **قوله** ولو قال وجه عدم القبول ظاهر [illegible] من تعريف الغصب انه الاستيلاء على مال
الغير عدوانا ونفس الحر ليست مالا ولان المتبادر من اللفظ كون المغصوب غير المغصوب منه وعلل ايضا بانه جعل الغصب مفعولا ثاني منهما شيئا يجب
مغايرته للاول واعترض بانه يجوز ان يكون شيئا بدلا من الضمير والفعل متعد الى مفعول واحد واجيب بان المفعول الاول اذا كان ضميرا لزم اتيان مفعول اخر
ليتعلق به الغصب حقيقة لما ذكر في تعريفه اجيب ايضا بان شيئا نكرة فلا يكون بدلا من الضمير المعرفة الا مع كون النكرة منعوتة كقوله تعالى بالناصية ناصية
كاذبة وهذا الجواب ليس بصحيح بل الحق جواز ابدال النكرة من المعرفة وبالعكس مطلقا نص عليه المحققون من النحاة كالزمخشري وابن هشام وغيرهما وجعلوا
منه قوله تعالى يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه وقوله تعالى قل هو الله احد وغير ذلك من الايات القرآنية والشواهد اللغوية ويتفرع على التعليلين
ما لو كان المقر له عبدا فعلى الاول يصح التفسير لانه مال لا على الثاني لاقتضائه مفعولي الفعل المغايرة وهذا هو الذي اختاره الشهيد في شرح [illegible]
قوله الجمع المنكر احترز بالمنكر عما لو كان الجمع معرفا فانه يفيد العموم كما حقق في الاصول فلا يحمل على الثلاثة وفيه نظر لان العموم هنا غير مراد
لتعذره [illegible] فلا فرق في الحمل على الثلاثة بين المعرف والمنكر كما لا فرق فيه بين جمع القلة والكثرة والفرق بينهما اصطلاح خاص لا يجري في
المحاورات العرفية وحمل الجمع على الثلاثة هو الاصح لقولين للاصوليين ومن قال اقله اثنان يحمل الاقرار بالجمع عليهما واستقرب فخر [illegible] قبول تفسيره
لو اخبر بانه من القائلين بذلك وان اراد الجمع بمعنى الاجتماع وهو متجه في الاول ان كان له اهلية القول بمثل ذلك بطريق النظر والاجتهاد او اخبر به قلد
فيه مجتهدا يقول به واما الثاني فهو مجاز في معناه فلا يقبل منه ارادته حملا على الاصل نعم لو اتصل تفسيره باقراره اتجه القبول مطلقا لانه يصير كالجملة
الواحدة **قوله** ولو قال ثلاثة الاقرار بالعدد مجردا عن التمييز يشتمل على ابهام الجنس والوصف فيرجع اليه في تعيينهما ويقبل تفسيره بما يتمول مع صدق
اسم العدد عليه فلو فسره بثلاثة الا ف حبة من الدخن ونحوها قبل ولو فسره بقطعة واحدة يقبل التجزئة الى ثلاثة الا فجزء لم يقبل وان كان ذلك اكثر من
المجموع من العدد المنفصل لان المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل **قوله** اذا قال له اذا اقر باعداد مختلفة واتى بعدها بمميز واحد فان كانت الاعداد
بمنزلة واحد كالمركب فالتمييز للجميع كقوله خمسة عشر درهما وان كانت متعاطفة فان كان التمييز متوسطا بينهما لم يرجع الى ما بعده قطعا بل هو على ابهامه كقوله
له مائة درهم وعشرون وان تأخر عنها فالاصل يقتضي اختصاصه بما قبله متصلا به خاصة لان العطف يقتضي انقطاع احد العددين عن الاخر لكن يساعده العرف
على ذلك ايضا كما اذا قال له الف درهم او عشرة والف درهم ويمكن اخراج المثال الاول من هذا القبيل لان الدرهم لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل معطوف
على مبهم الجنس فلا يقتضي تفسيره وقد يحتمل العرف فيدل على عوده الى الجميع كما لو قال له مائة وخمسة وعشرون درهما او الف ومائة درهم او الف وثلاثة دراهم
او الف وثلاثة وثلاثون درهما ونحو ذلك فان الكل في العرف دراهم حتى لو اراد احد تمييز كل عدد منها عد مخطئا لا مهذرا وبهذا عمل الاكثر وذهب [illegible] الى انه
لو قال له علي الف وثلاثة دراهم او مائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف والمائة محتجا بان الدراهم والدرهم ليس تمييزا للالف ولا للمائة فكما يحتمل ان يكون

بالجمع

مميزا

كتاب الاقرار

مميز المجموع يحتمل ان يكون تمييزا للاخير فلا يثبت الذمة شئ بمجرد الاحتمال وهذا التعليل يقتضي التعدي الى ما يوافقه من الامثلة وان كان قد اقتصر على المثالين وصرح بعضهم بانه يعود الى الذي يليه خاصة فقط وعندي انه واضح من حيث اللغة خصوصا اذا كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله مائة وعشرون درهما فان مميز المائة مجرور مفرد ومميز العشرين منصوب فلا يصلح لهما ولان الاستثناء بعد الجمل انما يعود الى الاخيرة ولاصالة براءة الذمة من الزائد على ما في تفسيره في السابق الا ان العرف مستقر والاستعمال واقع بالمثل وبه جاء القرآن في قوله ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان النبي توفي وهو ابن ثلث وستين سنة وقال الشاعر وبها اثنتان واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمال الا ان الكثرة وعلى الوجهين يتفرع ما لو قال بعتك بمائة وعشرين درهما فعلى الاول يصح البيع دون الثاني لان المائة مبهمة ولو قال له درهم ونصف فالعرف يقتضي رجوع النصف الى الدرهم وهذا لا ينافي ما تقدم من عدم عود التمييز المتوسط الى ما بعده لان الدرهم هنا لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل عطف عليه آخر ومثله عشرة دراهم ونصف والف درهم ونصف ومائة ونصف ولو قال مائة ونصف درهم فالجميع دراهم عملا بالعرف نعم لو قال له نصف درهم فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف في هذا المثال على دلالة الدرهم عليهما ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف قوله مائة وثلثة دراهم مدلالة العرف وعلله في الدروس بان الدراهم يصلح تفسيرا للكل والحنطة لا يصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصح ان يقول مائة حنطة وفيه نظر لان تفسير الدراهم للمائة لا يصح بحسب الوضع ايضا وانما هو مجاز بالتاويل وبالجملة فالاعتماد في جميع ذلك على العرف ومع الشك يبقى الابهام فيما يقع منه **قوله** ولو قال على الف درهم جنس مستقل بالتمييز وقد عطف عليه عدد مبهم فلا يكون الدرهم مميزا له ولانه لو توسط التمييز لم يتعلق بالمتاخر كما لو قال مائة درهم والف كيف مع عدم التمييز اصلا فان الدرهم الواقع ليس مميزا وانما هو جنس مستقل بنفسه وكذا لو عكس فقال الف درهم ومثله ما لو قال درهمان والف وومائة او وعشرة او بالعكس **قوله** اذا قال كذا فان قال فلان كذا فهو كما لو قال له شئ درهما مرفوعا بدلا من الشئ فكانه قال له درهم وفي الثالث يلزمه جزء درهم واليه يرجع في تفسير الجزء والتقدير جزء درهم او بعض درهم وكذا كناية عن الجزء وان وقف احتمل الرفع والجر فيلزمه اقلهما لاصالة البراءة من الزائد هذا هو الذي يقتضيه اللفظ لغة وعرفا وقال الشيخ في ط يلزمه مع النصب عشرون درهما لان اقل عدد مفرد ينصب مميزه عشرون اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيلزم الاقل لانه المتيقن ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد مميزه مجرور اذ فوقه الالف فيحمل على الاقل ورد الاول بان الجر يحصل باضافة الجزء كما تبين فلا وجه لحمله على الدرهم الكامل والاظهر انه يشترط عدم الكسر وقال بعضهم ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء لان الوصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء لانه كسر لا صحيح ورد بان الصحيح يقبل التجزئة كما يقبلها غيره فيصح ان يريد بعض درهم صحيح بمعنى ان بعض الدرهم الصحيح مستحق له وباقيه لغيره والنعت انما كان الاصل فيه ان يعود الى المضاف دون المضاف اليه لانه المحدث عنه الا انه مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف اليه وهو سائغ ايضا مع ظهور قصده ووافق الشيخ في ذلك اذا كان المقر من اهل اللسان العربي كما يجوز موازنته فاذكره الشيخ يجوز ما ذكره غيره من ان كذا القليل وهذه المبهمات لم يوضع لما ذكره لغة ولا اصطلاحا وانما هي موازنة اتفاقية لا يلزم ايقاعها مع امكان ما هو اقل منها والحق ان هذا القول ضعيف جدا سواء كان المقر عارفا ام لا الا ان يقصد ذلك ولا يحمل اطلاقه على قصده الا انه يتلبس واذا كان كذلك فلا اشكال لانه لو اخبر انه قصد قدرا معينا من غير هذا من الكنايات المبهمة قبل منه من جهة اخباره بقصده ذلك لا انه يخبر بذلك اللفظ الذي لا يدل عليه **قوله** ولو قال كذا كذا تكرر كذا بغير عطف لا يقتضي الزيادة كتكرر شئ وانما يفيد تاكيد المبهم هذا اذا لم يتبعه بالدرهم وان اتبعه به جاءت الحالات الاربع فان نصب الدرهم كان مميزا لهما فكانه قال شئ شئ درهما فيلزمه درهم وكذا ان رفع فانه يكون بدلا من المؤكد ويلزمه الدرهم وكانه قال شئ شئ هو درهم وان جر احتمل اضافة جزء الى جزء ثم اضاف الاخير الى الدرهم فيلزمه جزء جزء من درهم وجزء الجزء جزء فيقبل تفسيره بجزء درهم كالسابق لاصالة براءة الذمة مما زاد ولو وقف لزمه اقل المحتملات في حالتي الرفع والجر وكذا القول لو تكرر كذا مرتين فصاعدا وقال الشيخ انه مع النصب يلزمه احد عشر درهما لان اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر اذ فوقه الاثنى عشر الى تسعة عشر فيلزم الاقل ويضعف بما مر والعلامة على تفصيله هنا ايضا والجواب واحد **قوله** ولو قال كذا عطف كذا على كذا واتبعهما بالدرهم جاء فيه الحالات ايضا فان نصبه او رفعه لزمه درهم على الاقوى لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما على تقدير الرفع وميزهما بدرهم على تقدير النصب فكانه قال شئ وشئ هما درهم لان كذا لما كان محتملا لما هو اقل من درهم جاز تفسير المتعدد منه وان كثر بالدرهم والاصل براءة الذمة مما زاد وقال الشيخ يلزمه مع النصب احد وعشرون درهما لانه اقل عدد يعطف احدهما على الاخر وميزا بدرهم منصوبا اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين وفيه ما مر وفي المسئلة وجه ثالث بلزوم درهمين لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما يقع على الدرهم ويكون كناية عنه فيكون الدرهم تفسيرا لكل واحد منهما كما اذا قال مائة وخمسون درهما ورابع وهو انه يلزمه درهم وزيادة يرجع فيها اليه لان الدرهم فسر الاخير منهما فيبقى الاول على ابهامه فيفسره بشئ كما لو قال كذا مقتصرا ولو جر الدرهم لزمه جزء درهم وشئ كما لو قال شئ وجزء درهم وفي هذه الحالة قول اخر بلزوم درهم حملا للجر على اخويه لانه لحن ويضعف بامكان تصحيحه بما ذكرناه والشيخ اقتصر في موازنة الاعداد على ما نقلناه عنه من الامثلة ولم يذكر الحكم مع باقي انواع الاعراب مع انها محتملة له وما اختاره قول لبعض الشافعية وهو عندهم ضعيف ايضا **قوله** اذا قال لك احد العبدين ولو اقر بالمجهول كذا يسمع الاقرار بالمجهول ثم يطالب بالبيان كما يطالب في الاخر فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل وانحصر ملكها فيهما وطولب بالتعيين فان عين لاحدهما سلمت اليه لانه ذو يد فينفذ اقراره ولو ادعاها الاخر كان لخصمين بمعنى ان المقر له بها يصير ذا اليد والاخر خارج فيأتي في دعواه حكم دعوى الخارج على ذي اليد من تقديم قول ذي اليد مع يمينه ومطالبة الخارج بالبينة وهذا الخارج احلاف المقر على عدم العلم بكونها

ان ادعى عليه العلم باهانه وعلى البيان ادعى عليه الغصب منه وانما توجه عليه الحلف لانه لو اقر لم يتبعه بالغرم ثم اذا صدق المقر على انها من عين
لم فذاك وان رجع الى الاقرار وله بها لم ينتزع من الاول لسبق حقه واغرم للثاني قيمتها او مثلها ان لم يصدقه الاول لانه حال بين الثاني والمقر به باقراره
الاول فكان كالمتلف ولو صدقا الاول فضلا الثاني ولا غرم وهل للمقر على تقدير اقراره للثاني وعدم تصديق الاول الحلف وجهان من جهة اليمين على من
انكر وانه يدفع بها الغرم عن نفسه لانه لو اقر لنفع اقراره ومن ان المقر مكذب بنفسه في دعواه انها للثاني باقراره للاول وانه لو نكل امتنع الرد اذ لا يحلف
لاثبات مال الغير وهو حسن الا ان يظهر لاقراره ما يدفع التكذيب كالغلط والاول حسن وعلى الاول يحلف على نفي العلم بانها للثاني لا انه ربما استند في
ما لها الى الاقرار بها خاصة فلا يمكنه الحلف على البت فلو قال المقر بها لاحدهما طولب بالبيان لا اعلم دفعها اليهما لانحصار الحق فيهما وكانا خصمين فلزمهما
حكم المتداعيين المتخارجين عن العين ثم ان صدقاه على عدم العلم فالحكم كذلك وان كذباه او احدهما فلهما او للمكذب احلافه على نفي العلم ولا حد لهما احلاف الآخر
وعلى ان في دفعها اليهما على هذا التقدير نظر لانه يستلزم تسليمها الغير المالك لاعتراف بانها لاحدهما دون الآخر ولو خير دفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى
من يثبت له شاغيه **قوله** اذا قال هذا مثل الاقرار من ضروب الابهام في الاعيان ونحوها المقر بها مع تعيين المقر له عكس السابقة وحكمها ان يطالب
بالتعيين فان عين قبل لانه ذو اليد فان واقعه المقر له على ما عينه فذاك والا لم يسلم اليه لاعترافه انه ليس له وله احلاف المقر على ان العين الاخرى ليست
للمقر له فاذا حلف سقطت دعواه ويبقى العين المقر بها مجهولة المالك فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقر وحفظها الى ان يظهر مالكها او يرجع المقر له
عن انكاره وبين ان يتركها في يد المقر كذلك فان عاد المقر الى التصديق سمع بعد التنازع وامكان تذكره ولو اصر المقر على عدم التعيين وادعى الجهل
بالحال او نسيانه سمع ورجعا الى الصلح في العين ويحتمل قويا مع عدالته فيهما على الصلح العزيمة منهما في العين ايضا لكل امر مشكل حصوصا بما هو معين
عند الله مشتبه عندنا والمحال هنا كذلك ولو دار الاشتباه بين درهم ودرهمين ثبت الاقل وطولب بالجواب عن الزائد ولو تردد بين الف والفين مطلقين
فالظاهر انه كذلك مع احتمال لزوم الاكثر ولزوم الاول ممنوعا على تقدير المبادرة بالاكثر لانه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع **قوله** اذا قال لفلان هنا
تلك متغايرة الاطراف مختلفة الحقيقة الاولى لو قال لفلان على الف ثم دفع اليه الفا وقال هذه هو التي كنت اقررت بها كانت وديعة عندي فقال المقر
له هذه وديعة ولي عليك الف اخرى دينا وهي التي ادعيت باقرارك ففيه قولان احدهما ان القول قول المقر له لان كلمة على يقتضي الثبوت في الذمة
لهذا لو قال على ما على فلان كان ضامنا والوديعة لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها واختاره به قال الشيخ ولم يذكر الصغرى وذهب اليه الاكثر
ان القول قول المقر مع يمينه لان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل ايضا انه
تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال على وايضا فقد يستعمل على بمعنى عند ومنه قوله تعالى ولهم على ذنب ضافا الى اصحاب انها
الذمة من غيرها اعتراض به لا فرق بين تفسيره بذلك على الاتصال والانفصال والمص ذكر حالة الانفصال لتدل على الاخرى بطريق اولى لو
قال لك في ذمتي الف وجاء بالف وفسر بما ذكره في الاول فقال هذه التي اقررت بها وقد كانت وديعة تلفت وهذه بدلها فان لم يقبل في التصو
الاولى فههنا اولى وان قبلنا قوله فوجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف القبول لجواز ان يريد له القيمة في ذمتي ان تلفت الوديعة لاني تعديت فيها
او يريد كونها وديعة في الاصل ولهذا تلفت وجب بدلها في الذمة وعلى فيه ارادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كان في الذمة
والمجاز يصار اليه بالقرينة والثاني العدم لان العين لا يثبت في الذمة والاصل في الكلام الحقيقة وقد تقدم كثير من الدعاوي المجازية في الاقرار ولم
ملتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا الاخير من قوة ح كذا قال لك في ذمتي الف وهذه هي التي اقررت بها وقد كانت وديعة حين الاقرار لم يقبل لو
يلزمه الف اخر لان ما في الذمة لا يكون وديعة لان الوديعة هي العين المستأمن في حفظها وما في الذمة لا يكون عينا والفرق بين هذه المسئلة وبين
المسئلتين السابقتين واضح اما الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة واما الثانية فلانه وان صرح بكونها في
الذمة الثاني لكونها وديعة الا انه ادعى ان الذي احضره بدلها فيها فرجع الثاني بتاويله واما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها بكونها في
الذمة وكونها وديعة من غير تاويل فلهذا لم يسمع والمجاز وان كان ممكنا ههنا بان يكون قد تلفت بعد الاقرار والذي احضره بدلها واطلق عليه الوديعة
باعتبار كونه عوضا ومستبدلا عنها الا انه لما لم يدع المجاز لم يكن غير الحقيقة مرادا فلو صرح عنها بمجرد محل المجاز من غير ان يدعيه لم يحكم بشيء من الخيانة اصلا
فان قيل هنا فرق وجه القبول ايضا كالسابقة من احتمال المجاز واحد كالاتي قلنا انما محل الشبهة ما اذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الحالين فلو
لم يمض مقدار ذلك لم يقبل قوله بغير اشكال الظهور كذبه في احد القولين **قوله** ولو قال هذه مسئلة رابعة للاقرار بالوديعة ومحصلها انه
اقر بان له عليه الفا واطلق ثم دفع الالف وقال كانت الالف التي اقررت بها على وديعة فكنت اظنها باقية وقت الاقرار فبانت تالفة قبله
بغير تفريط فلا يلزمني ضمانها فانه لا يقبل منه تفسيره الثاني لانه مكذب لاقراره الاول اذ تلفها لو دفعت على وجه لا يضمن لا يجامع كونها عليه لا ان على يقتضي
صيرورتها مضمونة عليه لتعديه فتفسيره بتلفها قبل الاقرار مع كونه اعم بقرينة متنجرة قوله اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل وفاته لعدم المنافاة
فيكون دعوى مستانفة ويكون التلف على وجه غير مضمون اذ لو كان مضمونا لم يكن مكذبا للاقرار لانه بتصريح عليه وقوله فدفعها تبع منه الشيخ
ولا دخل للدفع في الحكم لانه لو ادعى ذلك من غير دفع لم يندفع عنه الغرم كان اظهر في الدعوى والحكم منه كما ذكر لتحقق التناقض بين كلامه النقدين
بل مع دفعها يبقى للدعوى الثانية فائدة اذ ليس البحث في هذه المسئلة الاعن الاعتراف به محمد لا فيما سبق وكانهم جروا على الدفع السابق وانه له
في الحكم ولو قيل بقبول قوله في هذه المسئلة ايضا كما قيل في الثانية كان وجها بل هنا اولى لان قوله كان مبنيا على الظن من علمه وهذا المعنى لا مجرد
وجوب الحفظ وذلك المعنى لو سلم كونه مجازا فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق **قوله** اذا قال له كانت الماة لغير عيني ان اذا لا اقرار مجمل

كتاب الاقرار

وجوهها من التاويل فيرجع اليه في بيانه فان فسره بجزء منها قيمته مائة قبل وصار المقر له شريكا بذلك الجزء وكذا ان فسر ذلك بجزء مقصود قيمته عشرة لانه
اراد انه اشتراه بذلك وان قال انه دفع في ثمنها مائة وهو المشتري لها لنفسه كانت قرضا عليه وان قال انا المقر له فقد نقد ثمنها لنفسه مائة سال
ثانيا عن مجموع ثمنه وهل وزن هو شيئا ام لا فان قال الثمن مائة ولم اذن فيه شيئا كان اقرارا له بالدار وان قال انه وزن بعضا في الثمن يسئل عن
عن كيفية الشراء هل كان دفعة او على التعاقب فان قال انه وقع دفعة واخبر انه وزن مائة ايضا فهو بينهما نصفان وان قال انه وزن مائتين فالمقر
له ثلثاها وعلى هذا سواء كانت القيمة مطابقة لذلك او لا وان اخبر انها اشتراها بعقدين يرجع اليه في مقدار كل جزء وقبل ما يفسره حتى لو قال له اشترى
تسعة اعشارها بمائة والمقر له اشترى عشرها بمائة قبل لانه محتمل سواء وافق ذلك القيمة ام لا وان قال اردت انه اوصى له بمائة من ثمنها قبل و
دفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اراد ان يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك الا برضا المقر له لانه استحق القائم ثمنها فوجب البيع في حقه الا
ان يرضى بتركه وان فسره بانه دفع اليه مائة ليشتريها له ففعل فهو اقرار له بها اجمع وان فسره بانها رهن عنده على المائة فهو مقبول في وجه من انه
الاقرار كون الدار محلا للاقرار ومحل الدين الذمة لا المرهون والثاني الرهن وتبعه له ومن ان له تعلقا ظاهرا بالمرهون هذا كله اذا لم يكذبه المقر له
فان خالفه وانكر شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملا من اللفظ لانه اعلم بما اراده ولاصالة البراءة مما سوى
ذلك **قوله** اذا قال له لما كان الاقرار اخبارا عن حق سابق للمقر له لا انشاء ملك له من حين الاقرار لم يصح الجمع بين كون المقر به ملكا
للمقر حين الاقرار وبين صحة الاقرار به لغيره لحصول التناقض ومن ثم كان قوله له في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي كذا اقرارا او لم يكن قوله له في ميراث من ابي
اقرارا لان المراد بميراثه ما خلفه سواء انتقل الى المقر ام لا بخلاف قوله من ميراثي فانه اضاف الميراث الى نفسه وحكم بانتقاله اليه فلا يجامع كونه
ملكا لغيره ومثلهما لو قال له هذه الدار او قال داري فيقبل في الاول دون الثاني هذا هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم وذهب الى ذلك الشيخ واتباعه و
ابن ادريس والمصنف واكثر المتاخرين وذلك ان منع التناقض بين اضافة الميراث الى نفسه وبين تعلق دين الغير به فان تركة كل مديون مملوكة للوارث على
الاصح والدين يتعلق بها وايضا فالاضافة الى نفسه في الميراث والدار وغيرهما مبنية على الظاهر وهذا اشترط في صحة الاقرار كون المقر به تحت يده
فكانه قال هذا الذي في يدي المحكوم لي به بحسب الظاهر وذا المقر الى كلفلان في نفس الامر ولا تناقض في ذلك بل هو مؤيد لصحة الاقرار وايضا فالاضافة
تصدق بادنى ملابسة كقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والمراد بيوت الازواج وكقوله ولا نكتم شهادة الله وكقوله اذا كوكب الخرقاء
لاح بسحرة وقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وغير ذلك من الاستعمالات الثابتة في اللغة الصحيحة ولو سلم انه مجاز لكنه مشهور في الاستعمال
فيندفع به التنافي مؤيدا بما ذكرناه من الحمل الصحيح ومن ثم ذهب جمع من المتاخرين الى قبول الاقرار كذلك مطلقا منهم من في التمهيد وهو قوي
ويؤيده ايضا اعتراف المانع بانه لو قال ملكي لفلان بحق واجب او سبب صحيح صح فانه لولا صلاحية اللفظ للاقرار لما صح مع هذه الاضافة واما القائل
ينبغي قوله داري هما الى من القائلين بعدم صحة الاقرار مع الاضافة فينظر الى ان الدار لا يطلق الا على الجميع فاذا قال لفلان نصف داري لم يقبل
لان النصف على ملكه لا يجوز اقراره فقوله له في مالي مائة فان الفاضل منه عن المائة يطلق عليه اسم المال وكانه جعل الظرفية باعتبار كون المائة
ممتزجة به او البعضية باعتبار الشركة ومن هذا الفرق يظهر انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله داري لفلان ومالي لفلان لانه مستغرق
بالاقرار الجميع فلم يبق مع الاقرار ما يصح الاضافة الى نفسه فيهما وانما يفرق بينهما حيث يقر ببعض الدار والمال وكيف كان فهذا الفرق لم يشتهر
منه بما يجمع بين التنافي بين قوله في ميراث ابي ومن ميراث ابي على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما وجعل الاقرار دون صحيحا ان في يقتضي كون المال
المقر ظرفا للمال المقر به وقوله من مالي يقتضي الفصل والتبعيض وهو ظاهر في الوعد بانه يقتطع شيئا من ماله وهو فرق ركيك فالوجه رد المسئلة
الى القولين خاصة عدم صحة الاقرار بالمضاف الى المقر الا ومن ثم او غيرهما وصحته مطلقا وما عداهما متكلف **قوله** فلو قال لي اما الاول
فلا قرار انه يوصلها اليه ودعواه ردها فيسمع الاقرار دون الدعوى واما الثاني فلانه لم يوجد منه صيغة التزام وقد يذكر مثل ذلك من يتهمه
ويبالغ في الجحود ومثله شدها بانك وهي مرابك ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة عرفا في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى واعلم ان
بعض الالفاظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء والتكذيب ومن جملتها قوله صدقت وبررت مع
تحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار وكما لو قال لي عليك الف فقال في الجواب لك على الف على سبيل الاستهزاء فانه لا يكون اقرارا
بواسطة انضمام القرائن الدالة على ارادة خلاف ظاهر اللفظ بحيث صار المتبادر ذلك فالحق بالحقيقة والوجه ان القرائن المذكورة صارفة عن
الحقيقة الظاهرة من مدلوله الاصلي الى المجاز **قوله** ولو قال نعم اما الجواب بنعم فلان قول المجاب عليك الف انكان خبرا فنعم بعده حرف
تصديق وانكان استفهاما محذوف الاداة فهو بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثل نعم واما بلى
فانها وانكانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق اللغة وان قد يكون
القول السابق استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى و
استعمالها في العرف كان واضح فان هذه الحروف الثلاثة تستعمل للتصديق والموافقة من غير تفصيل **قوله** ولو قال اذا قال في جواب لي عليك
كذا انا مقر به او بما ادعيته فهو اقرار لظهوره في المراد ويشكل بانه وان كان ظاهرا في الاقرار به الا انه غير ظاهر في الاقرار به للمخاطب لجواز ان يريد
الاقرار به لغيره فلا يزول هذا الاحتمال الا بقوله انا مقر لك به ومن ثم تردد في الدروس لانه ليس بالمراد حتى يقول لك واجيب بان المتبادر
عود الضمير في قوله به الى ما ذكره المقر له ويشكل بان الضمير انما يعود الى الشيء المدعى وهو لا يقتضي الميل الا الى نفس الدعوى في الاقرار بالمال

المدعى لا ينحصر في المدعى واما ما قيل من ان قوله مقر اسم فاعل فيحتمل الاستقبال فيكون وعدا كقوله انا اقر به فلا يكون اقرارا فمن هذا الوجه
وانضم اليه قوله لك فعنه ان العرف لا يفهم منه الا الاقرار وان احتمل ذلك من حيث اللغة مع انه قد قيل ان قوله اقر لك به اقرار ايضا لان قرينة
الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز ومثله لو قال لا انكر ما تدعيه او قوله لست منكرا له كقوله انا مقر به عملا بالعرف فانه كان عدم الانكار اعم
من الاقرار ولو اقتصر على قوله انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا لم يكن اقرارا لان المقر به غير مذكور فيحتمل كونه المدعى به وغيره مما يناسب
بان يريد الاقرار ببطلان دعواه او يريد الاقرار بان الله تعالى واحد مضافا الى اصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا بقرينة صدوره عقيب الدعوى
واستعماله لغة كذلك كما في قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا ويضعف
بمنع القرينة مطلقا بل يقع كثيرا بخلافها بل مع الاستهزاء نعم قد يدعى وجودها في الانضمام الى نفي احتمال الاستهزاء ولا يلزم من انتفاء الاقرار
انتفاء الفائدة لان الاستهزاء ونحوه من المقاصد فائدة مقصودة في المحاورات للعقلاء ومستعملة عرفا ومجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار
قوله ولو قال اشتر مني الذي يقتضيه صدر المسألة حيث عقدها الاقرار لا يكون الاقرار مستفادا من الجواب بان يكون ضمير فهو اقرار راجع
الى نعم بمعنى كون نعم اقرارا للمخاطب بثبوت الملك وان كان المقر لا يملكا ونظهر الفائدة في المطالبة بالثمن وفيما لو اشتمل البيع على خيار او ظهر
بطلانه بعد ذلك بوجه آخر او كانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها ولو فرض تمام المسألة كما فرضنا عبره بقوله ولو قال اشتر مني او اتهب فقال نعم فهو
اقرار بمعنى قول المجيب نعم للامر بالبيع والهبة كان ابعد لظهور فائدة الاقرار ايضا وندوره فيما فرضه المص واعلم انه ذكره توقف فيكون ذلك اقرارا
للمخاطب بالملك من حيث انه يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة فلا اقرار بذلك اعم من كونه مالكا واجيب بان اقراره له بذلك يقتضي اقراره له باليد وهي
تقتضي الملكية فيكون اقراره بالملكية بواسطة اليد وذلك كاف في افادته الملك في الجملة **قوله** ولو قال اليس لي عليك كذا كانت بلى هنا مثبتة للاقرار
دون نعم لان اصلها بل وهي مختصة بالنفي ومفيدة لابطاله سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام
حقيقيا كان نحو اليس زيد بقائم فتقول بلى ام تقريريا نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى او نحو الست بربكم قالوا بلى اجروا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده
ببلى قال ابن عباس لو قالوا نعم كفروا ووجهه ان نعم تصديق للمخبر بنفي او ايجاب والمص تردد في عدم افادة نعم الاقرار من حيث استعمالها في العرف
كبلى وهو مقدم على اللغة مع ان جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام اثبتوا ورودها لغة كذلك ونقله في المغني عن سيبويه قال ونازع السهيلي
وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الآية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله افلا
تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واذا ثبت انها ايجاب فنعم بعد الايجاب تصديق له واستشهد على ورودها لغة في جواب
الاستفهام التقريري بقول الانصاري للنبي ص وقد قال لهم الستم ترون ذلك لهم نعم وقول جحدر اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا
تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني فاذا ورد ذلك لغة واستعمل عرفا استعمالا شايعا فالحكم بصحة الاقرار
به قوي وعليه اكثر المتأخرين **قوله** الاستثناء اما الاول فهو موضع وفاق بين العلماء واما الثاني فهو اصح القولين للاصوليين وخالف فيه
بعضهم استنادا الى ان بين النفي والاثبات واسطة فلا يلزم من انتفاء النفي اثبات الاثبات لجواز التوقف واجيب بانه لو كان كذلك لما افاد قولنا
لا اله الا الله اثبات التوحيد مع الاجماع على الاكتفاء به في قبول توحيد الكافر بالله وبالمعارضة بالاستثناء من الاثبات فان تسليم
وارد منه وتحقيق المسألة وما يتعلق بها في الاصول **قوله** الاستثناء ثم بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس وغيره ووقوعه في القرآن وفصيح
اللغة كثير كقوله لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وسجد الملائكة كلهم
اجمعون الا ابليس كان من الجن وغير ذلك واختلفوا في كونه حقيقة او مجازا والمحققون منهم على الثاني ويظهر الفائدة في ان اطلاقه محمول على
الجنس الا مع قيام قرينة خلافه كقوله له علي الف الا ثوبا وذهب بعضهم الى ان المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة ايضا فقيل مشترك بينهما
وقيل متواطئ وفي المسألة قول ثالث شاذ وهو انه غير جائز لا حقيقة ولا مجازا وهو الذي ترد منه المص والاظهر هو الاول واعلم ان اطلاق الاستثناء
المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة مشهورة لان مثل قولهم جاء بنو تميم الا بنو زيد منقطع مع ان الاستثناء من الجنس وتحقيق المسألة
في الاصول **قوله** يكفي ما اختاره المص مذهب المحققين من الاصوليين لوروده في كلام العرب وظهر قول بمنع استثناء النصف فما زاد وآخر بمنع
ما زاد عليه وآخر باشتراط بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ والاصح الجواز مطلقا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال
في الجواز بالقلة والكثرة وقد وقع استثناء الاكثر في القرآن وفصيح الكلام **قوله** اذا قال له وجه الاول ان الاستثناء اخراج وهو من الاثبات نفي فقد
اثبت العشرة ثم نفى منه الدرهم فيبقى المقر به تسعة ونصب المستثنى من الموجب التام دليل على ارادة الاستثناء ووجه الثاني انه مع الرفع يدل
على ان الا ليست للاستثناء وان الا انما تنصب ما بعدها وانما هي بمعنى غير يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء
كان الدرهم صفة للمرفوع فارتفع والمعنى له عشرة موصوفة بانها غير درهم فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة
للاسقاط لان كل عشرة فهي موصوفة بكونها غير درهم مثلها في قوله نفخة واحدة واعلم ان هذه المسألة تتفرع على الثانية ايضا لان العشرة
غير صفة للجنس لكنه لما استثني الدرهم منها والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وكان الاصل في الاستثناء كونه من الجنس دل على ان العشرة
دراهم ولو قلنا ان المنقطع حقيقة لم يكن اقرارا بشيء بل ان تميز الدراهم **قوله** ولو قال ما له الا لما كان الاستثناء من النفي اثباتا فقوله ما
له عندي شيء يقتضي نفي ثبوت شيء في ذمته له البتة فاذا قال الا درهم فقد اقر بالدرهم وكذا لو قال ما له عشرة الا درهم بالرفع والاصل في

كتاب الاقرار

المستثنى من المنفي التام ان يكون مرفوعا كما انه من الموجب منصوب فاذا رفعه دل على كون العشرة منفية والدرهم مستثنى منها مثبتا واذا
نصبه دل على كون المستثنى منه موجبا ولما كانت الصورة هنا كونه منفيا حمل على وجه يوجب الايجاب بجعل النفي داخلا على مجموع المستثنى و
المستثنى منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي والمراد ليس له علي تسعة لان العشرة الا درهما في قوة تسعة فقد نفى
ثبوت التسعة كذا وجهه جماعة منهم الشهيد في شرح د والشيخ فخر الدين في شرحه وفيه نظر بين لان المستثنى من المنفي التام يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة
وان كان الرفع اكثر وقد قرء بالنصب في قوله تعالى ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك وقوله تعالى ما فعلوه الا قليلا منهم والوجه السديد في توجيه
كونه مع الرفع اقرارا دون النصب انه مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفي اذ لو كان المستثنى منه موجبا لتعين النصب فتعين ان يكون قوله
الا درهما مثبتا واما مع النصب فيجوز كونه استثناء من منفي ومن موجب وتقديرها هنا معا صحيح فالاول يجعله استثناء من مجموع ما له
عشرة المنفي فيكون اثباتا والثاني يجعله استثناء من قوله عشرة مثبتة والنفي وارد على مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال
على تسعة واذا احتمل اللفظ الامرين لم يتعين احدهما والاصل براءة الذمة من لزوم شيء ويحتمل على هذا ان يلزمه درهم لان المتبادر من صيغ الاستثناء
هو الاول وان الاستثناء من النفي اثبات والثاني يحتاج فهمه الى تكلف خصوصا من غير العارف بالعربية الا ان الاشهر عدم اللزوم لقيام الاحتمال واصالة
البراءة وهذا يجري في كل استثناء يكون فيه المستثنى منصوبا والمستثنى منه منفيا كقوله ليس له علي عشرة الا خمسة فعلى الثاني لا يكون اقرارا لان
العشرة الا خمسة خمسة فيحتمل انه يريد به ليس له علي خمسة ويحتمل لزوم خمسة لان الاستثناء من النفي اثبات هذا اذا وقف على الخمسة ولم يظهر فيها الاعراب
اما لو رفعها فلا اشكال في لزوم الخمسة ومع نصبها الوجهان وهذا بخلاف استثناء الدرهم فان اعرابه يظهر وان وقف قوله ولو قال له الضابط
في هذه المسائل ونظائرها انه مع تعدد الاستثناء ان كان متعاطفا او الثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه او زاد عنه يرجع الجميع الى المستثنى منه وان
كان الثاني اقل مما سابقه ولم يكن معطوفا عليه عاد الثاني الى متلوه لا الى الاول فالاول كقوله له علي خمسة الا اثنين والا واحدا فيكون المستثنى ثلثة
وهي منفية لان المستثنى منه مثبت فيكون الاقرار باثنين والثاني كقوله له عشرة الا واحدا الا واحدا فيكون الثاني استثناء من العشرة المنفية فيكون
الاقرار بثمانية ومثله ما لو قال له عشرة الا ثلثة الا اربعة فيكون الاقرار بثلثة لان الثانية بعدها لتبعة المستثناة بالامرين هذا اذا لم يحصل
بالاستثناء المتعدد استغراق المستثنى منه والا بطل ما يحصل به الاستغراق كما لو قال في الاول له علي عشرة الا ستة الا اربعة فيبطل استثناء الاخير
خاصة لانه مستغرق وبقية ثبت ويعتبر في الثاني له عشرة الا خمسة الا خمسة فيبطل استثناء الخمسة الثانية ويكون اقرارا بخمسة وكذا لو قال له عشرة الا
ثلثة الا سبعة فيكون اقرارا بسبعة لبطلان استثناء السبعة ولو تعدد ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني رجع كل تال الى متلوه سواء كان قد ابتدء بالنفي ام
بالاثبات فيصير الاستثناء الاول مضادا للمستثنى منه في النفي والاثبات وما بعده مضادا له وهكذا فاذا قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة فهو اقرار
بثمانية لان العشرة مثبتة والخمسة منفية فيبقى خمسة والثلثة مثبتة فتضاف الى الخمسة الباقية فيصير المقر به ثمانية ولو ابتدأ بالنفي فقال ما له علي عشرة
الا خمسة الا ثلثة كان اقرارا باثنين لان الخمسة مثبتة من المنفي والثلثة منفي من الخمسة فيبقى المقر به اثنان ومتى علم هذا ما يرد عليك من الفروض فلو قال له
عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثنى منها تسعة كانت منفية فيبقى من العشرة واحد فاذا
الثاني صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث يبقى من المستثنى منه اثنان وبالرابع يصير ثمانية وبالخامس يبقى ثلثة وبالسادس يصير سبعة
وبالسابع يبقى اربعة وبالثامن يصير ستة وبالتاسع يبقى خمسة الضابط ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث
ويجبر بالرابع وهكذا ولك طريق اخر وهو ان تسقط مجموع الافراد من مجموع الازواج فالمقر به الباقي وذلك لان الازواج في هذا الفرض كلها مثبتة والافراد
منفية فيكون بمنزلة من اقر بمجموع الازواج واستثنى منه مجموع الافراد فيكون الاقرار بما بقي من الازواج وهو الخمسة لان مجموع الازواج منها ثلثون ومن الافراد خمسة
وعشرون ولك طريق ثالث وهو ان تحط الاخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي فاذا اسقطت واحدا من اثنين بقي واحد اسقطته
من ثلثة يبقى اثنان اسقطتهما من اربعة يبقى اثنان اسقطتهما من خمسة يبقى ثلثة اسقطتها من ستة يبقى ثلثة اسقطتها من سبعة يبقى اربعة اسقطتها من ثمانية
يبقى اربعة اسقطتها من تسعة يبقى خمسة اسقطتها من عشرة يبقى خمسة فهو المقر به وههنا فروض ذكرها الشهيد في الشرح ونحن نحكيها مع اشكال بالنظر
الى تطبيقها على القواعد السابقة المشهورة احدها ان تعكس الفرض فتقول له عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى التسعة فقال يلزمه واحد
قال لان بالاول لزمه تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة لان هذه الثلثة كلها منفية فاذا استثنى الثاني منها انقص من الاول
الرابع اثبت منها اربعة فصار المقر به ثمانية وبالخامس يبقى ثلثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع يبقى اثنان وبالثامن كان عشرة وبالتاسع بقي واحد
الاشكال فيه ان الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع معه الى المستثنى منه كما مر وهو قاعدة متفق عليها والمستثنيات في هذا الفرض كلها على هذا النهج
بالرابع منها وما بعده يحصل استغراق المستثنى منه فحينئذ ينبغي بطلان الرابع وما بعده وقد تخلص بعض من ذلك بجعل الثلثة الاول من حيث انضمامها في الحكم و
جعلها كاستثناء واحد معه يصح ما ذكره لكن اثبات مثل ذلك لا يخرج من اشكال وطريقه على الضابط الاول ان يسقط المستثنى الاول وهو الثلثة الاول و
مجموعها ستة من المستثنى منه ويجبر الباقي وهو اربعة بالرابع يصير ثمانية ويسقط منها الخامس ويجبر الباقي وهو ثلثة بالسادس يصير تسعة ويسقط منها السابع
ويجبر الباقي وهو اثنان بالثامن يصير عشرة ثم يسقط منها التاسع يبقى واحد وهو المقر به وعلى الثاني يسقط الافراد المنفية وهي خمسة وعشرون من
الافراد ويضاف اليها الاثنان من المثبتة وهي الازواج باسقاطهما وذلك ثمانية وعشرون يبقى واحد هو المقر به واما الطريقة الثالثة فلا تاتي هنا اذ
لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه زائد عليه ثانيها الفرض الثالث الحاق الثاني بالاول بان قال له عشرة الا تسعة الى الواحد فما انتهى اليه قال الا اثنين

وكان النظر فيهما كما هذا منه

الاثلثة الى التسعة واللازم فيه واحد ايضا والمقر به ما تقدم وضابطه ان تضم الازواج الثابتة وهي الاثنان والاربعة الى الثمانية وجملتها عشرون الى الثلثين الساقطة ويجمع الافراد على الافراد يبلغ تسعا وادبعين فاذا اسقطتها من الخمسين بقي واحد وهذا انما يتم اذا جعلنا جميع الازواج مثبتة والافراد منفية ويشكل بانه لما بلغ الواحد كان منفيا من الستة المتخلفة فلما قال الا اثنين كان مستغرقا لما قبله ومقتضى القاعدة رجوعهما معا الى الثاني بل الثالث ايضا لانه اذا استثنى من الثاني او من المجموع منه من الاول استغرق وانما يتم ما ذكر اذا جعلنا جملة الازواج مثبتة مستثنى منها ومن جملة الافراد منفية مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة اقرار واحد بخمسين استثنى منه تسعة واربعين كما اشرنا اليه سابقا ويصير جملة الكلام في قوة قوله عشرة يخرج منه تسعة ويضم اليها ثمانية يخرج منها سبعة يضم اليها ستة الخ من غير نظر الى استغراق التالي للمتلو الا ان هذا لا يتمشى على القواعد المقررة في قاعدة الاستثناء ويأتي ايضا تقريره فيما اذا ابتدأ الاستثناء بالواحد وختمه بالتسعة فانه جعل الثلثة الاول منفية من حيث ان كل واحد منها مستغرق قبلها ومحصل العدد فيه ذلك ان الاستثناءات المتعددة اذا اجتمعت من جنس واحد يضم بعضها الى البعض ويخرج ما بعدها منها جميع فالاثم ذلك وما ذكرناه من مراعاة المجموع مع المجموع صحح الفروض ونظايرها والا فلا **قوله** ولو قال لفلان الا استثناء فهذه الاشياء من الاعيان وهو عندنا صحيح كالاستثناء من الاعداد الكلية فاذا قال لزيد هذه الدار الا هذا البيت وهذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الدرهم او هذا القطيع الا هذه الشاة ونحو ذلك صح الاستثناء لوجود المقتضي ولان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع منه استنادا الى ان المعهود هو الاستثناء من الاعداد المطلقة دون المعينة ولانه اذا اقر بالمعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا والجواب بان تعريف الاستثناء يتناول المتنازع والنص على ملك المجموع ثم لان الظاهر هو ما بعد الاستثناء مع ان ما ذكره وارد في غير المعين **قوله** وكذا لو قال الكلام في الحاق هذه الامثلة ونظايرها بالاستثناء حقيقة او حكما مبني على تعريف الاستثناء من عرفه بانه اخراج ما لولاه لدخل بالا واخواتها ذكر ليس باستثناء اذ لم يخرج ما لولا اخراجه لدخل وانه لكنه في حكم الاستثناء من حيث ان الكلام لا يتم الا باخره والمقر به هو ما عدا البيت من الدار ونظايره وبعض الاصوليين عرفه بانه الاخراج بالا وما كان نحوها الخ الاخراج ليدخل فيه هذه الامثلة ونظايرها ومثلها لو قال علي الف ولعطها ما ثة او استثني له ونحو ذلك فيكون ذلك كله من افراد الاستثناء ولا اشكال في قبول الاخراج على التقديرين انما الكلام في عدة هل هو الاستثناء او امر اخر **قوله** ولو قال له هذه من قرب مع الاستثناء من المعين مع كون المستثنى غير معين وهو صحيح ايضا للعموم ويرجع اليه في تعيين مبهم المستثنى كما يرجع اليه في مبهم الاقرار فاذا امنوه قبل لاصالة البراءة مما زاد عليه سواء عين الحي منهم او الميت لان الميت كان داخلا في الاقرار ولو ادعى المقر له خلاف ما عينه فليس له سوى احلافه على ان المستحق هو ما عينه وفي قول بعض العامة انه لا يقبل تفسيره بالميت للتهمة وندرته هذا الاتفاق **قوله** اذا قال اذا قال له الف الا درهما فان منعنا من الاستثناء من غير الجنس او قلنا انه مجاز لا حقيقة وجب حمل الالف على الدراهم لان اخراج الدرهم منها دال على كونها من جنسه لانه على هذا التقدير اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ فيدل على ان الدرهم كان من افراد الالف لولا اخراجه بالاستثناء وان قلنا ان الاستثناء من غير الجنس حقيقة سواء جعلناه متواطيا ام مشتركا كانت بقية الالف محتملة لكونها دراهم وغيرها فيرجع اليه في تعيينها لعدم دليل يدل على ارادة بعض افراد المشترك والمتواطي لانه مشترك اشتراكا معنويا فاذا فسر بقية الالف بشيء كما يجوز نظر في قيمتها عند الاقرار لا عند التفسير ووضع منها الدرهم المستثنى فان بقي من قيمته بقية متمولة لزمه الاقرار ونفذ وصح وان استوعبت الدرهم قيمته كان الاستثناء مستغرقا فلا يصح وهل يبطل الاستثناء ح ويثبت الالف من ذلك الجنس الذي عينه ام يبطل التفسير خاصة ويكلف بتفسير الالف بشيء اخر يعتبر بالعبرة الاول نعم لان منشأه انما هو من الاقرار في نفسه صحيح وانما طرء عليه المبطل بالتفسير الذي ذكره فيلغو ويبقى الاقرار مع الاستثناء موقوفا لعدم المانع من نفوذه واصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم فيرجع الامر فيه الى قوله ويطالب بتفسير اخر وهل جزاؤه ومن ان التفسير بيان للالف التي اقر بها اولا بتهمة وقوع الاقرار بها صحيحا فكان التفسير لها بمنزلتها فهو وان كان متاخرا الا انه في قوة المتقدم لانه كشف عن حقيقة ما اقر به اولا لا احدث امرا جديدا لم يكن حتى يقال انه متاخر فيلغو وانما المتاخر الاستثناء وقد وقع مستغرقا فيبطل ويلزمه الالف المفسرة غير مستثنى منها شيء وهذا يظهر ان بطلان الاستثناء اظهر **قوله** ولو قال له اذا قال له الف درهم الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء المنقطع فان قلنا انه باطل من اصله كما هو القول النادر لغى الاستثناء ولزمه الالف تامة وان قلنا بانه جائز على وجه الحقيقة صح الاستثناء ويرجع اليه في بيان قيمة الثوب واعتبرها كما الاستغراق للمستثنى منه على قاعدة الاستثناء فان بقي منها شيء صح والا فعنى بطل الاستثناء او التفسير للقيمة الوجهان السابقان وان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بارادة المجاز فلا اشكال في صحته من هذا الوجه ويرجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالف كلام المص وكثير في ذلك لانهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة والمجاز بل هو في الثاني اظهر لانه القول الاشهر ويشكل بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج والا فيه بمعنى لكن كما صرحوا به في فنه فلا مانع ح من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احديهما اقرار والاخرى اثبات مراخر ولا اشكال في عدم ثبوته لزيادته عن المستثنى منه لان الواحد محض دعوى

وانما الكلام في المساوي لكنه مع ذلك يشكل بما سنذكره اسوة الاستغراق كالمتصل وهذا متجه واعلم ان جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق علماء الامصار على صحة الاقرار في قوله له الف درهم الا ثوبا وجعلوه دليلا على صحة الاستثناء المنقطع ومقتضى كلام المص ومطلبه من بناء الحكم على الخلاف المذكور وان المانع من الاستثناء المنقطع منع منه وعلى هذا لا ينتظم الاستدلال المذكور ولانه عين المتنازع واعلم ايضا انه يشكل صحة الاقرار بالف يستثنى منه ثوب بقيمتها بان يكون للمقر له على المقر الف فيدفع اليه ثوبا فضاوا لا يحاوله عليه فيكون قد خرج عن ذمته من الالف مقدار قيمة الثوب فيعبر على هذه الصيغة

قوله ولو كان كما يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما الى قريبا لتحقق كون الاستثناء عنهما بجنس واحد بان ادعى كون الالف

العلماء الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين فيه والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل وان المراد منه قيمة الثوب فكانه استثنى من الف درهم دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق

دراهم

كتاب الاقرار

دراهم والثوب عشرة منها فلا اشكال في القبول لان كلا منهما مجمل يرجع اليه في بيانه وفي تفسيره وقد افرنا يقتضي كون الاستثناء متصلا وان فسرهما بما يخالف ذلك

بان جعل الالف جوزا والثوب دراهما بني على صحة الاستثناء المنقطع وعدمه فان ابطلناه صح تفسير الالف وبقي بطلان الاستثناء او التفسير الوجهان

وان صححناه على وجه الحقيقة صحا معا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق وان صححناه على وجه المجاز احتمل قبول تفسيره كما يصح لو صرح بهما

مختلفين ابتداء لان التفسير بيان للواقع اولا لا احداث حكم كما مر وقد تقدم امتناع التصريح بارادة المنفصل فيقبل ويحتمل العدم لان الاول

الاول يحمل على الحقيقة وانما يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في بعض تحقيقاته الى قبول تفسيره بالمنقطع

مع حكمهم بانه مجاز حتى حكوا فيما لو قال له الف الا ثوبا انه لو فسر الالف بالجوز قبل ولا يخلو من نظر ولو اقتصر في مسئلتنا على تفسير احدهما فان

ابطلنا المنفصل وجعلناه مجازا تبعه الاخر في التفسير حملا على الحقيقة ولو اخبر بارادة المنفصل ففي قبوله ما مر ولو كانا مجهولين من كل وجه

بان لا يذكر العدد بل قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا لا يرجع اليه في تفسيرهما ايضا وقد دعوى الاستغراق والاتصال على ما قررناه في السابقة و

اعتبر مع ذلك في الاول زيادة عن اقل متمول ويبقى منه بقية يكون متمولة وقال بعض العامة ان هذا الاستثناء مستوعب نظرا الى صورة

لفظه فيبطل الاستثناء ويجب اقل متمول وليس بذلك لان كلا من المستثنى والمستثنى منه صالح للقليل والكثير فجاز كون الاول مساويا للثاني

وغير مساو فالاستغراق غير لازم ويظهر الفائدة مع اتفاقهما في الحكم في قبول اقل متمول انه على قولنا يحتاج الى تفسير الامرين ويتفرع عليهما الحكم

والاستغراق وعدمه وعلى قوله يقتصر على تفسير الاول من غير نظر الى غيره **قوله** لو قال له الا انه مستغرق فيثبت الدرهم ويبطل الاستثناء

ولو ادعى الغلط واراد استثناء غيره لم يسمع منه **قوله** ولو قال له لما اختلف الاصوليون في الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع الى

الاخيرة او الى الجميع اجودها عند المصنف عوده الى الاخيرة اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ولان الظاهر انه لم ينتقل عن الجملة حتى تم

غرضه منها ويتبعون تقييده بما اذا لم يدل القرينة على عوده الى الجميع كما لو كان اسم الاولى وحكمها مضمرا في الثانية كقولنا اكرم الفقهاء واخلع عليهم

الا الفسقة او اكرم الفقهاء والزهاد الا المبتدعة فيعود الى الجميع وقيل يعود الى الجميع مطلقا الا مع قرينة تدل على اختصاصه بالاخيرة لاقتضاء العطف

المشاركة في الحكم وقد فرع المصنف على الخلاف ما اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا برجوع الاستثناء الى الجميع صح ولزمه درهم لانه في قوة

قوله له درهمان الا درهما فلا يكون الاستثناء مستغرقا وان قلنا بعوده الى الاخيرة كما اختاره المصنف بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه درهمان والى

ذلك ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن ادريس وذهب في التحرير وكذا في الدروس الى بطلان الاستثناء سواء قلنا بعوده الى الجميع ام الى الاخيرة محتجا بان

صحة الاستثناء تستلزم التناقض والرجوع عن الاعتراف لورود الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية فلا يصح اخراج احدهما بعد ان

نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وبكر المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال له درهمان الا درهما فانه يكون قد تجوز في الدرهمين فلا يكون

نقضا كما لو قال جاء المسلمون الا زيدا لان لفظ الجمع والتثنية صالح لما عدا بعض الافراد فجاز الاستثناء واجيب بان التجوز عن نصف الدرهم منه

صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه فكانه استثنى من كل درهم نصفه ونصفا درهم درهم وذلك لان دلالة لفظ الدرهم على مسماه ليست كدلالة

زيد العلم على مسماه اذ لا يمكن ان يراد بالاسم بعض مسماه بخلاف ارادة البعض من الجميع لصحة اطلاق اسم الكل على الجزء مجازا شائعا فلا يلزم النقض

بل غايته التجوز في اطلاق كل من الدرهمين على بعضه وبان واو العطف بمثابة الف التثنية عند النحاة والاصوليين فكانه قال له درهمان الا درهما

ولان الاستثناء من العين صحيح عنده مع قيام احتمال التناقض فيه مثل له هذا الدرهم الا نصفه ونحو ذلك مما يصح الاستثناء المذكور وان قلنا

بعود الاستثناء الى الجملة الاخيرة لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق واما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه

لو كان مستغرقا للاستثناء نظرا الى القرينة التي اشرنا الى تقييد القول بعوده الى الاخيرة بعدمها ولا يخفى القرينة ان الغاء الاستثناء ومخالفة

قوله اشد مخالفة للاصل من عوده الى الجميع فيجب صونه عن الحذر عن الهذرية وفيه ان القول بتقييد عوده الى الاخيرة بالقرينة اثباتا ونفيا

قول لغير المصنف كما اشرنا اليه وكيف كان فالوجه صحة الاستثناء في هذه الصورة **قوله** في المقر به بذلك على خلاف الشيخ حيث حكم بالحجر

على غير العدل في التصرفات المالية المقتضي لعدم نفوذ اقراره بها باذن الولي وهو نادر نعم لو جوزنا وصيته بالمعروف فجوزنا اقراره بها لانه

ملك شيئا ملك الاقرار به ولان الاقرار بالوصية في معنى الوصية ثانيا فينفذ **قوله** ولو اقر لا فرق في المجنون بين كونه مطبقا او يأخذه ادوارا في

وقت دوره وفي معناه السكران سواء شرب المسكر مختارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث قال ان سكره ان كان شرب محرم اختيارا شرب لزم اقراره

كما يلزم بقضاء الصلوة وضعفه ظاهر والفرق بين القضاء ونفوذ الاقرار واضح وكذا لا فرق في المكره بين من ضرب حتى الجاه الى الاقرار وبين من توعد

عليه بايقاع مكروه به لا يليق بمثله ويحمله عادة من ضرب او شتم واخذ مال او نحو ذلك **قوله** اما المحجور لسفه محجور عليه في المال خاصة فلا

ينفذ اقراره فيه وينفذ في غيره كالحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه واذا فك الحجر عنه لا يلزمه ما اقر به من المال هذا بحسب الظاهر واما بحسب الباطن

فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه التخلص مما لزمه منه كما لو كان نفذ لزمه بغير اختيار صاحبه حال الحجر كالقرض فانه لا يلزمه لان الحجر منع من

معاملته فصار كالصبي او غير الضمان ان باشر المالك كالصبي ولو كان اقراره حال الحجر مشتملا على امرين يلزمه احدهما دون الاخر كالسرقة لزمه

الحد دون المال لوجود المقتضي للنفوذ في الاول دون الثاني ولا يقدح تبعض الاقرار اذ لا ملازمة بين الحد وضمان المال قصدا جميعا وقد يوجد

ضمان المال دون الحد كما لو شهد بها رجل وامرأتان او اقر بها مرة واحدة وقد ينعكس كما هنا **قوله** ولا يقبل لا خلاف بين علمائنا في عدم نفوذ

اقرار المملوك بالنسبة الى غيره وان كان بالغا عاقلا لان الاقرار انما يلزم فاقراره على نفسه اقرار على مولاه وهو غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع

وما الغرض في ذلك بعض العامة من قبل اقراره في الحدّ والقصاص في النفس والطرف دون المال استناداً الى ان علمائه قطع عندنا باقراره ولقبول البينة عليه فالاقرار اولى اجيب بمنع استناد القطع الى اقراره فجاز ان يكون اقر بتصديق المولى والفرق بين البينة والاقرار ما اشرنا اليه من تعلق الاقرار بغير المانع من نفوذه بخلاف البينة ولا اشكال في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه ولو اقر بمال فان صدقه المولى وكان عين المال موجوداً كالتسعة الموجودة دفعت الى المقر له وان كانت تالفة او لم يصدقه المولى وكانت مستندة الى جناية او اتلاف مال تعلق برقبته بيع فيه بعد العتق لانما يفعله العبد بدون اذن المولى لا يلزم المولى والمراد بقبول المتعة ولا يقبل اقرار المملوك بما له عكسه بقوله معجلاً الا مال ماطل تاماً في قوله يتبع به بعد ذلك تبع اذا اعتق والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث ينفذ بعد العتق ولم ينفع لا غنياً بخلاف السفيه ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه ورشده وانما يمنع من نفوذ اقراره حق المولى فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة شرعاً بالاصل لقصوره كالصبي والمجنون فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال **قوله** ولو كان ما ذوناً انما قبل اقرار المأذون في التجارة لان تصرفه نافذ فيما اذن له فيه منها فينفذ اقراره بما يتعلق بها لان من ملك شيئاً ملك الاقرار به لانه لولاه لزم الاضرار وانصراف الناس عن مداينة العبيد فيختل نظام التجارة وفي كونه استشكال القول وعدمه واضح لعدم الحجر على المملوك الامداد لتعليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها تم ولو سلم افتقارها اليها في بعض الموارد فلا دلالة على الملازمة ولو سلمت فاللازم غير بيّن فلا يدل الاذن فيها بالالتزام ولظ انتفاء دلالتي المطابقة والتضمن وعلى التقدير من نفوذ اقراره منها انما ينفذ بمقدار ما بيده فلو كان اكثر لم يضمنه المولى و تتبع به بعد العتق كغيره واحترز باقراره بما يتعلق بها عما لو اقر المأذون بغصب او اتلاف او دين لا يتعلق بها فانه فيه كغيره وهل يشترط في نفوذه وقوع الاقرار حالة الاذن ام ينفذ وان وقع الاقرار بعد زواله وجهان اظهرهما الاول كما لو اقر الولي بتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية ولو اقر المأذون بالدين ولم يبين سببه لم ينفذ مسببا لان تسنده الى الوجه الموجب لقبول اقراره عملاً بالاصل **قوله** ويقبل اقرار المفلس اما ان يكون بدين سابق على الفلس او بعده او بعين من اعيان امواله ولا اشكال في نفوذ اقراره في الجملة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وليس الاقرار كالانشاء لان المقتضى من الحجر الغاء التصرف والانشاء نصاً حديداً بخلاف الاقرار فانه اخبار عن تصرفات سابقة فاذا اخبر بسبقها على الحجر لم يكن متعلقاتها وان كانت بعده فهو ظاهر في الجملة يقتضى ان الاقرار لا يقع باطلاً ولكن هل يشارك المقر له الغرماء او يقدم عليهم لو كان الاقرار بعين فيه خلاف منشاؤه سبق تعلق حقهم فصار اقراره كاقرار الراهن يتعلق حق الغير بالعين المرهونة ومن ان الاقرار كالبينة وهي توجب تقديم حق الغير بالعين المرهونة ومن ان الاقرار كالبينة فهي توجب تقديم حق من قيمتها بعين مشاركة في الدين والوجه عدم النفوذ في حق الغرماء بل ان كان الاقرار بدين وفضل عن الغرماء شيء من ماله اخذ منه الا انتظر يساره وان كان بعين فان فضلت في فعل المقر له والا لزمه مثلها او قيمتها لا دائها عن دينه بامر الشارع فلزمه الضمان وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في باب الفلس ولكن اعادها لمناسبته المقام **قوله** ويقبل وصيته قد تقدم البحث في ان وصية المريض من الثلث ولا دخل له بهذا الكتاب وانما الكلام في اقراره اذا مات في مرضه وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الاخبار ظاهراً فقيل ينفذ من الاصل مطلقاً لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه لم يعرف الوارث شيئاً في المرض وانما هو اخبار بما هو حق عليه في حال الصحة لان هذا هو الفرض اذ لو فرض انه فعل ما يتوقف على الثلث في المرض كالهبة فلا اشكال في كونه من الثلث ولان المريض قد يريد ابراء ذمته من حق الوارث والاجنبي فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعاً من حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله وقيد جماعة منهم الشيخان والمصنف والاكثر بما اذا لم يكن متهما والا كان من الثلث ويدل على حكم الوارث صحيحة منصور بن حازم قال سئلت اباعبدالله عن امرأة استودعت رجلاً مالاً فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فأتى اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وذهب المصنف في النافع الى ان اقراره للاجنبي من الاصل مع عدم التهمة واما اقراره للوارث فمن الثلث على التقديرين لصحيحة اسمعيل بن جابر قال سئلت اباعبدالله عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث ويمكن ان يكون مذهبه في هذا الكتاب كذلك بجعل قوله مع التهمة قيداً في اقراره للاجنبي القريب اليه دون الوارث والاقوى التفصيل فيهما وحمل الرواية الدالة على اعتبار الثلث على حالة التهمة وان المراد نفوذه كله بغير قيد وهو لا ينافي توقف غيره عليه مع ان ظاهرها غير مراد لانه اعتبر نقصانه المقر به عن الثلث وليس ذلك شرطاً اجماعاً والمراد بالتهمة هنا الظن المستند الى القرائن الحالية او المقالية الدالة على ان المقر لم يقصد الاخبار بالحق وانما قصد تخصيص المقر له او منع الوارث عن حقه او بعضه والتبرع به للغير فلذلك جرى مجرى الوصية في نفوذه من الثلث ومن ذكره اعتبار العدالة في المريض وجعلها هي الدافعة للتهمة ولعله فهم من رواية منصور بن حازم في قوله ان كان المريض مرضياً والحق حمل التهمة على معناها العرفي وعدم الرواية لا ينافي ذلك ولان التهمة بهذا المعنى قد تجامع العدالة لان مناطها الظن بما ذكره هو لا يرفع العدالة المبنية على الظاهر التي لا تنزل بالظن وقد ينتفى عن غير العدل وفي الاخبار ما يدل لعمومها على ان المراد بها ما ذكرناه وحيث كان المعتبر فيها ذلك فلا يتوقف الاقرار على الثلث الا مع ظهورها ومع الشك يرجع الى اصالة عدمها واصالة اخبار المسلم وعموم جواز اقرار العقلاء ووافق في كره على ذلك مع اشتراط العدالة مستدلا باصالة صحة قول المسلم وعدالته وهذا الاستدلال لا يدل على اعتبار اصلها ولو ادعاها الوارث على المقر له فالقول قول المقر له مع يمينه ويحلف على عدم العلم بها لا على العلم بعدمها لانه حلف على نفي فعل الغير ويكفي في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب **قوله** ويقبل الاقرار قد تقدم ان الاقرار بالمبهم مقبول لانه اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشيء اجمالاً كما يقع تفصيلاً ولان المقر قد يكون في ذمته حق لا يعلم قدره فلا بد له من طريق موصل الى التخلص منه ومتى صح الاقرار به يطلب القطع بعد ذلك بما يتفقان عليه بخلاف الانشاء فانه لا ضرورة فيه الى تحمل الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق ثم يلزم المقر بالبيان

ولو كان مأذونا في التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل لانه يملك التصرف فيملك الاقرار ويؤخذ ما اقر به مما في يده وان كان اكثر لم يضمنه مولاه ويتبع به اذا اعتق ويقبل اقرار المفلس وهل يشارك المقر له الغرماء او يأخذ حقه من الفاضل فيه تردد ويقبل اقرار المريض من الثلث مع التهمة وان لم يجز الورثة وكذا اقراره للوارث وللاجنبي مع التهمة على اظهر القولين ويقبل الاقرار بالمبهم ويلزم المقر بيانه فان امتنع حبس وضيق عليه حتى يبين

رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه ديناً فقال الميت مرضي فاعطه الذي اوصى له على حكم الاجنبي ثقة قال يجاب بالبيان بما يعلم ما هو المطلب

وقيل يقال له ان لم تبين جعلت ناكلاً فان اصر احلف المقر له

الاقرار بالمبهم

كتاب الاقرار

فامكان غالبا بتقدمه وفسره على الوجه الذي قررناه سابقا فيل فان امتنع من التفسير حبس فان لم يمكن الحاكم تفسيره الا باظهاره انه يخير حتى يفسر لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وقال الشيخ ره لا يحبس بل يقال له ان لم تفسر جعلت ناكلا فان اصر على عدم التفسير حلف المقر له على ما يدعيه هذا اذا وقع الاقرار المبهم عقيب دعوى معينة بان ادعى انه له عليه الفا فقال لك على شيء واما اذا اقر ابتداء والمقر له لا يعلم المقدار وانما استفاد الحق من الاقرار لم يتم ما ذكره الشيخ وكذا لا يتم ما ذكره المص على تقدير جهلهما بالحق بان قال المقر لا اعلم بالمقدار وقال المقر له لا اعلم به ايضا فلا يتجه الحبس ولا حلف المقر له بل لا طريق الا الصلح ونحوه والاقوى انه مع عدم دعوى التجهيل بالمقدار والوصف يحبس الى ان يبين لانه مقر بالحق فلا وجه لجعله ناكلا **قوله** ولا يقبل فيما تقدم في اللعان ان الحد الذي يمكن فيه البلوغ بلوغ عشر سنين فيقبل اقراره بالبلوغ ان فسره بخروج المني فاما اذا فسره بالانبات لم يقبل لامكان العلم به بالمشاهدة لان محله ليس من العورة وعلى تقدير كونه منها فهو مستثنى كاستثناء رؤية الطبيب بل الشهادة على الزنا على ما تقدم وان فسره بالسن وكان محتملا فاطلاق العبارة يقتضي القبول ويتبعه فكرة بما اذا كان غريبا او خامل الذكر لعسر اقامة البينة عليه كالمني والاظهر انه لا يقبل بدون البينة مطلقا لامكان اقامتها عليه بخلاف المدعي ولا ينظر الى حال المدعي وعجزه مع كون الحق في ذاته ممكنا ويمكن حمل كلام المص على دعوى البلوغ مطلقا وتوجيه قبوله ان طريقه تارجع اليه في الجملة وهذا متجه في الحقيقة دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام وغيره او مطلقا ليس اقرارا لان الاقرار اخبار عن ثبوت حق عليه للغير وتفسير البلوغ ليس كذلك ولهذا لا يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة واختلفوا في تحليف مدعيه بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم قد يتضمن الاقرار من حيث انه يستلزم الاعتراف بالحقوق المنوطة بالبلوغ وذلك لا يقتضي كونه اقرارا وايضا فانه على تقدير قبول قوله يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرار الصبي الا من حيث اللفظ ولكن الامر هنا سهل لجواز تسميته بالصبي من هذا الوجه فانه حال الاقرار كان محكوما بصباه وانما كشف تمام اقراره عن عدم صباه وذلك حكم متأخر عن حالة الاقرار وحكم دعوى الصبية البلوغ بالحيض كدعوى الصبي الاحتلام وبالسن والانبات سنويا لكن انما يظهر فائدة دعواها الحيض مع الجهل بسنها اذ لو علم لم يعتبر بالدم المتقدم على سن البلوغ كما لا احتياج الى المتأخر عنه ولا يتوقف ثبوت الاحتلام والحيض على اليمين على الاصح الا دار لان تحليف اليمين مشروطة بكون الحالف بالغا لرفع القلم عن الصبي فيتوقف على الحكم بالبلوغ فلو توقف الحكم بالبلوغ على اليمين لزم توقف كل منهما على الاخر واجاب في شرح بجواز كون اليمين موقوفة على امكان بلوغه الموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغاير الجهة ويضعف بان امكان البلوغ غير كاف في اعتبار اقوال الصبي وافعاله فلا بد في الحكم بصحته من العلم بالبلوغ كنظائره من الاحكام المترتبة عليه فيعود الدور واما الاكتفاء في اليمين بامكان البلوغ فهو عين المتنازع ومحل المنع **قوله** وهو ان يكون القول بكونه اقرار المالك على تقدير قوله على تسبيب الدابة كذا للشيخ ره نسبة التسبب على الغالب من استيجارها او غصبها وضمان اجرتها ومنافعها يكون للمالك والمص استشكل ذلك من حيث ان السبب اعم مما ذكر ومنه ما يقتضي كونه للمالك كما ذكر ومنه ما يقتضي كونه لغيره كارش الجناية اللازم ثابتها او راكبها اذا وقعت الجناية من الدابة فلا يتعين حمل العام على الخاص من غير قرينة يدل عليه والاغلبية على تقدير تسليمها لا يقتضي الاختصاص في الوجه الغالب كغيره من الاقادير المحتملة لوجوه يغلب بعضها مع انه يرجع الى المقر في تعيينها ويقبل ما يعينه وان كان نادرا والاقوى الرجوع الى المقر في تعيين السبب والعمل بما يفسره من كونه للمالك او لغيره ولا اشكال لو قال له علي بسببها لمالكها او لزيد **قوله** ولو اقر بقوله لان للعبد اهلية التصرف على الفرق بينه وبين البهيمة مع اشتراكهما في عدم الملك بان للعبد اهلية التصرف بالمعاملة والاقراض والهبة وساير الانشاء اذا اذن المولى فيمكن لذلك نسبة المقر به اليه وان كان تملكه للمولى والاسناد اليه لذلك اسنادا مجازيا لانه شهير في الاستعمال شايع في العرف بخلاف البهيمة فان اهليتها في نسبته اليها بسبب الجناية ونحوها من الاسباب وان كان مجازا ايضا الا انه بعيد خفي المعنى فلذا لم يحمل الاطلاق عليه وصح مع التصريح به **قوله** ولو اقر لحمل فاما ان يعزيه الى سبب يفيد الحمل الملك او الى سبب لا يفيده له شرعا او يطلق ففي الاول لا اشكال في صحة الاقرار كما لو قال له عندي كذا بسبب وصية او وصول ها او ارث ونحو ذلك لما تقدم من صحة الوصية له وما اشبهها من انه يرث وان كان استقرار ملكه مشروطا بسقوطه حيا لان ذلك لا يمنع من صحته في الحال في الجملة ويستفاد من الحكم بصحة السبب على هذا التقدير انهما ممكنان بالنسبة اليه فلو نسبه الى ميراث من نسب حي او نسبه خوف لا يمكن حيازته له فهو ملحق بالقسم الباطل وفي الثاني بان فسره بالجناية عليه او المعاملة له قولان احدهما وهو الاشهر الصحة ويلغو المنافي كما في نظايره من الاقرار المتعقب بالمبطل كقوله من ثمن خمر او استثنى منه استثناء مستغرقا لاشتراكهما في المقتضي للصحة وهو عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم جايز والمنافي كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الاقرار والفرق بينه وبين المعلق على الشرط ان الشرط منافي للاخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي فيتحقق منافاة الاقرار مع الشرط بخلاف المنافي المتعقب فانه اخبار تام وانما يعقبه ما يبطله فلا يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره قد ظهر من لغوه بطلان والثاني فيما هو من تمامه كالشرط والصفة لانهما يتعلق به بل ينافيه ومن ثم اجمعوا على بطلان المعلق دون المتعقب بالمنافي ولعله اوضح الفرق والقول بيطلان الاقرار اذا عزاه الى سبب باطل لابن الجنيد والقاضي استنادا الى ما اشرنا اليه من ان الكلام لا يتم الا باخره فقد ظهر من اخره بطلان اوله فكانه لم يقر اقرارا صحيحا وقد عرفت جوابه وفي الثالث وهو ما لو اطلق يحمل على وجه يصح لاحتمال الامرين فيه ولعموم ما دل على لزوم الاقرار للاهل مع كون خلافه محتملا فان ذلك لو قدح لاثر في ساير الاقارير ولو قلنا بصحته اذا عزاه الى سبب باطل فاولى بالصحة هنا وفيه وجه ضعيف بالبطلان ايضا نظرا الى ان الملك غالبا يستند الى السبب المصحح ولان الملك فيما قبل بصحته كالارث والوصية مشروط بسقوطه حيا فقبله لا يعلم الصحة بل هو مراعى فكانه ابتداء عدم الصحة انه يرجع على التعذير ويضعف بان الاقرار يكفي في صحته امكان تحقيقه وهو متحقق هنا قوله وعليك حيث حكمنا بصحة الاقرار له مع الاطلاق لا يجب استفساره عنه ابتداء لعدم الحاجة اليه بل يتنظر ولادته فان ولدته حيا استقر ملكه عليه سواء اتت

بعد ذلك فينتقل الى الوارث ام يبقى لعدم اقرار الحامل في الملك على هذا التقدير وان سقط بعد الاقرار ميتا احتيج الى استئناف المقر لاختلاف حكم الملك المحكوم به سابقا فان فسره بالارث تبين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم بالتعين كان مراعى بسقوطه حيا الا مطلقا وان فسره بالوصية له بطل ايضا ولكن هنا يرجع الى ورثة الموصي للحكم ببطلان الوصية من راس فكان كما لو لم يوص والمتولي لتكليفه بالتفسير حيث يمتنع هو الحاكم لو حصل التحول الى مستحقه ولو تعذر التفسير لموت المقر ونحوه فمثل بطل الاقرار لانتفاء المقر له كما لو اقر لواحد من خلق الله تعالى ولا مجال للقرعة هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم ويشكل بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك ويبطل ملكه بالموت مثل الوضع انما اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصي وكما يحتمل كون المقر هو المالك لا يحتمل كونه غيره ويمكن اندفاع الاشكال بان الاصل في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فاذا فقد شرط الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فيرجع الى اصله ظاهرا **قوله** ويحكم اذا ولد الحمل المقر له حيا كاملا ما لو كان لدون ستة اشهر من حين الاقرار علم وجوده حالة الاقرار فيتبين صحة السبب المسوغ له من وصية وارث وان لم يولد لاكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حالة الاقرار ولا شبهة في هاتين الصورتين انما الكلام فيما اذا ولد فيما بين المدتين فانه يتعارض هنا الاصل والظاهر اذ الاصل عدم تعلق العلوق به على زيد من الاقل وعدم استحقاقه المقر به والظاهر انه لا تولد لما دون تسعة اشهر او عشرة عملا بالعادة المستمرة فان كانت الحامل عند الاقرار خالية من فراش يمكن تجدده منه حكم بوجوده لقوة الظاهر الدال على وجوده حالة الاقرار وبهذا يحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشا له وفي قول المصنف لتحقق حاله تسامح اذ امكان التجدد حاصل ولو بالشبهة فضلا عن وجه اخر سائغ او غيره في نفس الامر وانما يقوى الظاهر بوجوده كما قلناه وان كانت مستفرشة قبل لا يستحق لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدمه عند الاقرار وقيل يستحق وهو الذي مال اليه المصنف نظرا الى الغالب من عادة النساء ان لا يلدن تماما الا في تسعة اشهر فاذا ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا وان ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق اولى وان لم يكن غالبا وقد تقدم لهذه المسألة نظائر في الوصايا وغيرها واعلم انه في تحديد المدة من حين الاقرار تجوز لان لحوق الحمل مشروط بالدخول والمدة معتبرة من حين الوطي لا من حين الاقرار فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من حين الوطي المتقدم على الاقرار الى حين الوضع وقد يتجوز امثاله في الحكم بلحوق الولد اذا ولدته للمدة المذكورة من حين الطلاق او من حين الموت مع ان المعتبر الوطي المتقدم عليه كذلك **قوله** ولو كان اذا اثبت استحقاق الحمل لما اقر له به فان اتحد استحق الجميع ذكرا كان ام انثى لانه ان كان وصية فواضح وان كان ارثا فقد عرفنا انه كذلك ومن لم يقل بالرد عليها انثى لما خاصة اذا اضافه الى جهة الارث من الاب وان كان ذكرا وانثيين فان اسنده الى الوصية تساويا فيه الا ان ينص على التفصيل وان اسنده الى الارث تبيا مطلق وهذا اطلق المصنف الحكم بتساويهما لانه ان كان بسبب الارث فواضح وان كان بسبب الوصية فالاصل عدم ما يقتضي التفصيل لان القدر المتيقن منه كونه وصية لهما وهذا القدر يقتضي التسوية ويشكل مع امكان الاستعلام لان مطلق الاستحقاق اعم من التسوية والتفصيل والوجه الرجوع الى المقر في السبب ان ذكر ما يقتضي التفصيل والتسوية عمل به والا فالتسوية متممة بالتسوية وكذا لو ولد اكثر من اثنين **قوله** ولو وضع هذا الحكم لتبين على اطلاقه لان جهة استحقاقهما ان كانت وصية للحمل كيف كان اتجه ذلك وكذا ان كان ارثا بالولادة مع انحصار الارث في الحمل ولو كانت الوصية مفصلة على وجه يكون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر وان كان ارثا بجهة لا توجب الانتقال الى الاخر بان كانا اخوين لام للميت وليس لهما ثالث من جهتها فجملتهما موصية لهما الثلث لا لاحدهما خاصة السدس ولا يكون ما اقر به للاخ مط والاجود ان يتنزل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكر من حال الجهة والاستحقاق وح فلا بد من الرجوع الى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما اشار في التعليل ان يكون مجموع ما اقر به للاخر كما ذكرناه **قوله** واذا اقر لان الزوجية والنسب امران متغايران عن صاحب ابنين فلا يدل احدهما على الاخر باحد الدلالات الثلاث ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث قال ان كانت امة مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه وان لم يكن مشهورة بالحرية فانه لا يقابل المجهول وهل يلزمه باقراره بالولد خاصة مهر المثل لانه قولان افرقهما ذلك لا استلزام تولده منها الوطي عادة ولحوقه به يقتضي كون الوطي شبهة وهو يوجب مهر المثل **قوله** اذا اما المقر له الاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما الثاني فلما اشار اليه المصنف من انه قد حال بينه وبينها باقراره للاول مع اعترافه بانه المستحق فيغرم له القيمة لتعذر الوصول الى العين كما لو اتلف عليه مالا ثم اقر له بهذا اذا لم يصادق المقر له الاول على ملكية الثاني او اتصل الثاني وربما احتمل عدم الغرم له لان الاقرار الثاني صادف ملك الغير فلا ينفذ فالمال انتم على تقدير ملكيته لها وانما لزمه تسليمها الى المقر له اولا وقال ابن الجنيد يرجع الى مراد المقر فهل قوله ان كان حيا ولا كان للمقر لها بمنزلة تهمة المستعين ليشي هو في يديهما فان خذه ذو اليد مع عدمها فان تحالفا او نكلا اقتسماه والاظهر الاول **قوله** وكذا لو قال وبه مساواة هذه للسابقة في الحكم ان الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد وهي تدل بظاهرها على الملكية ولهذا يحكم لذي اليد بها فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك وقول المسألة وهنا وجه بعدم الغرم هنا للثاني كما في التي قبلها لعدم المنافي بين الاقرارين فان الغصب يصح من ذي اليد وان لم يكن مالكا كما لو كانت في يده باجارة واعارة ونحوهما فيحكم بها للاول لسبق الاقرار باليد له ولا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل على ملكيته ويضعف بان الاقرار بالغصب ان يقتضي الاقرار بالملك على وجه يوجب الضمان او لا فان اقتضاه فقد اقر للاثنين بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثاني وان لم يقتضيه لم يجب الدفع الى الاول في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم الاقرار له بما يقتضي الملكية من حيث ان الغصب اعم من كونه مالكا وكذا يضعف ما قيل من الفرق بين الاقرارين بان الاقرار للاول اقوى لعدم معارض فيمنع بخلاف الثاني لثبوت استحقاق الغير العين قبل الاقرار له فانه لو اعترف

كتاب الاقرار

الى هذا الزم عكما لغرم للثاني وانه صرح له بالملك لسبق الاستحقاق لغيره والحق ان الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي كافية في وجوب الرد اليه فيبقى الاقرار للثاني موجبا للملك ايضا وقد فات بالاقرار الاول فيضمن له **قوله** اما لو قال هذه صورة ثالثة مترددة بين السابقتين فان اقراره للاول بالغصب المحتمل لغير الملك اقراره للثاني بالملك فلا منافاة بين الامرين لكن يلزم دفعها الى الاول الذي اقر بغصبها منه لاعترافه له باليد التي لم يزل عنها الحق المنفعة باجارة او وصية او نحو ذلك بخلاف السابقتين فان الاولى صريحة في ملكها والثانية مما فيه نفيا واثباتا كما علم وفي هذه قول الخرب الضمان للثاني لاعترافه له بالملك وقد حال بينه وبين تسليمها اليه بالاقرار الاول فيغرم له وان لم يفعل بغيره كالسابقة لعدم الاعتراف بالملك ولان الاقرار بالغصب من الاول اقرار له باليد المفيدة للملكية كما مر فيكون في قوة الشافعي ولهذا لم ينفذ اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه وهذا هو الاقوى وقوله كما لو كانت في يد فلان فاقر بها الخارج لاخر اشار به الى الوجه في عدم جواز دفعها الى الثاني مع انه قد اقر له بالملكية ولم يقر للاول بها ولم يحكم بالثاني لذلك وقلنا ان الاقرار بالملك لم يحصل الا للواحد فلم لا يدفع اليه وما لوجه انه وان لم يكن قد اقر للاول بالملك لكن اقر له باليد سابقا فصار بالاقرار كذي اليد بالفعل على المقر به وصار المقر خارجا عن العين بواسطة الاقرار فاذا اقر بملكها الاخر كان كالو اقر الخارج بملك ما في يد غيره لغير ذي اليد فانها لا تسلم اليه بهذا الاقرار ولكن ينبغي هنا ان اقراره الاول اذا اثر هذا القدر وافاد اليد وهي تقتضي شرعا الملك وجب الحكم فيها للاول والضمان للثاني لتفويته عينه بزعمه باقراره الاول فان الاقرارين وان لم يتنافيا صدقا لكنهما متنافيان معنى **قوله** ولو اقر من شرايط صحة الاقرار عدم تكذيب المقر له المقر وان لم يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول والانشاءات فان كذبه بطل وان كان المقر به مالا لم يدفع اليه وفيما يفعل به اوجه اظهرها تخيير الحاكم بين اخذه او اقراره بيد المقر عليه الى ان يظهر مالكه وانما كان الاقرار يبعد بحث يد المقر بحيث يظهر كونه مالكا ظاهرا فانكر المقر له ملكه وفيه اوجه ايضا احدها ومنه قال الشيخ واتباعه انه يحكم بعتقه لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير كمن في يد نفسه فيعتق وهذا كما اذا اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد وانكر زيد فانه يحكم بحريته ولانتفاء علقة المقر به باقرار المقر له بنفيه وزعمه لا ينحصر الملك فيهما ظاهرا واصالة عدم مالك اخر ولان الحرية اصل في الادمي وانما يثبت الرق بامر ولم يثبت هنا فيرجع الى الاصل وضعف بانه لا يلزم من انتفاء ملكيته وعلقتهما ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر لان المفروض كونه رقا فلا يزال بذلك بل لا يلزم من انتفاء علقة الرقية لشخص معين ظاهرا انتفاؤه عنه ظاهرا ولا باطنا لان المفروض هو الرقية والحكم بها شرعا حين الاقرار ومن ثم نفذ اثرها في الجملة فلا يلزم من نفيها عن شخص معين انتفاؤها مطلقا وهذا الامر الثاني ظاهر في حكم الاصل المدعى وثانيها وهو الذي اختاره المصنف انه يبقى على الرقية المجهولة لانه محكوم عليه بها فلا يرجع الا بما حد الاسباب المقتضية للتحرير وليس الجهل بالمالك سببا منها وبهذا فارق صورة اللقيط على تقدير تسليمها بانها محكوم بحريته شرعا للدار فاذا اقر بالرق ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية وهذا هو الاظهر وعليه فحكمه كما ذكرنا في المال وثالثها ثبوت الحرية ان ادعاها العبد لانه مدع لا منازع له ادعى دعوى ولا سلطنة لاحد عليه وضعف بمنع عدم المنازع فان الحاكم ولي المال المجهول فله ان ينازع من يدعيه بغير حجة شرعية كسائر ما بيده من الاموال المجهولة المالك **قوله** ولو اقر من شرائط الاقرار ايضا كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه فيبنى انه لو لم يكن تحت يده لم يسلطنا اقراره على الحكم بثبوت المقر به للمقر له بل يكون ذلك بمنزلة الشهادة او الدعوى ولا يلغى قوله من كل وجه بل اذا حصل المقر به يوما في يده نفذ اقراره وامر بتسليمه الى المقر له ويترتب على ذلك انه لو قال العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو بمكان ثم حصل العبد ملكا له مبيعه دين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته فلم تقبل شهادته لم يحكم بحريته في الحال ولو تقدم المقر على شرائه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البايع ويخالف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاعة ثم اراد ان يستنكحها فانه لا يمكن منه لان في الشراء غرض استنقاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هنا لذا ويمنع من الاستمتاع بمن يعترف بتحريمها عليه ثم اذا اشتريه حكم بحرية العبد ورفع يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البايع هو بيع او فداء فيه اوجه احدها انه بيع من الجانبين والثاني انه بيع من جانب البايع وافتداء من جهة المقر والثالث وهو اضعفها انه افتداء من الجانبين ووجه ضعفه انه لا ينتظم ان ياخذ المال لينقذه من يسترقه ووجه الاول انه محكوم برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع لان العتق مترتب على ملكه المتوقف على صحة الشراء اذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البايع الثابت ظاهرا سواه ووجه الثاني اعتراف المشتري بحريته وامتناع شراء الحر ولا نم انعقده متوقف على صحة الشراء مطلقا بل على استقلال يد المقر عليه لينفذ اقراره سواء انتقل اليه بالشراء ام الاستنقاذ ومنه يظهر الجواب عن كون العتق مترتبا على ملكه ويظهر الفائدة في ثبوت الخيار فعلى الاول يثبت له خيار المجلس والشرط وللمشتري خيار الحيوان ولو كان المبيع بثمن معين فخرج معيبا ورده حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هنا له وعلى الثاني لا خيار للمشتري في الارد نعم له اخذ الارش ظاهر الانه بزعم البايع شراء يوجبه وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش الذي هو جزء منه متفق عليه على التقديرين ولا يخ هذا القول الثاني من اشكال بالنسبة الى ثبوت الخيار الذي لا يمنع العتق لانه يعتق على المشتري بتمام القبول كما يعتق قريبه اذا اشتريه بل هذا اقوى لانه بالنسبة اليه حر قبل الشراء وبالنظر الى غيره بعده بل الاصل يحتمل ثبوت خيار المجلس للبايع ولا خيار العيب بل يجب له الارش وليس هذا كتصرف المشتري بالعتق وغيره حيث يكون للبايع خيار لان الممنوع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على اختياره وهذا يقوى جانب كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البايع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة من حيث جواز الاخذ وتوقفه على رضاه وعلى ما يريده من العوض المخالف لحكم الفداء وما يتفرع على ذلك الولاء فانه لا يثبت للمشتري لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبايع لزعمه انه ليس بمعتق بل هو موقوف فلو مات وقد اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البايع المشتري وكان عتقه على جهة

يوجب الولاء اخذ بوجود الثمن وان كذبه وصدق على كلام المولى الاول لهذا قال المص وغاية ان للمشتري ان ياخذ من ماله قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان البايع ان كان صادقا فكل المال للمشتري وان كان كاذبا فان صدقا المشتري في الولاء للبايع في نفس الامر وقد ظلم المشتري في اخذ الثمن فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ منه حقه ولا يخفى ان هذا ليس على اطلاقه لان اقرار المشتري بعتق البايع له قد يكون على وجه يثبت به الولاء له وقد لا يكون فلا بد من مراعاة عتق يثبت به الولاء ولو ما الرجوع الى تفسيره والا لم يمكن له اخذ شيء لان ولا مرجح بزعمه لغير المعتق فلا يرجع على غير من ظلمه ولو كان اقراره بانه حر الاصل او انه اعتق قبل ان اشتراه البايع لم يكن له اخذ الثمن ايضا لما ذكرناه وربما استشكل الرجوع بالثمن مطلقا من حيث انه تبرع بدفعه مثل زعمه ان المعاملة باطلة فاذا استهلك مع التسليط فلا ضمان ويجاب بانه انما بذله لانه اقرار فقد بالاية التي مكنه باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقة فان لا يرجع فيها واجيب بان مثل هذا الدفع لم يغن به الاستنقاذ وقد يكون ذلك مضمونا على القابض بظلمه وبان الرجوع بالمبذول على جهة الفدية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والفدية لا تنافي ثبوت العوض كما لو فدى اسيرا في بلاد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجدنا ثباذل عين ماله فله اخذه ويتفرع ايضا ما لو استاجر العبد المقر بحريته بدلا عن الشراء فانه لا يحل له استخدامه ولا الانتفاع به الا برضاه ومطالبته بالاجرة ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطيها وللزوج المطالبة بالمهر ولو كان اقراره بانك غصبت العبد من فلان ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان اصحهما الصحة كالوافر بحريته ثم اشتراه ويظهر الفائدة في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع ووجوب دفعه على المشتري الى المالك وانما اخترنا الصحة لانا لا نسلم انه انقاذ من الرق ولا يمنع مثله في تخليص ملك الغير واعلم انه قد اورد على اصل نفوذ الاقرار في حق العبد الحكم بعتقه على تقدير الشراء بانه قد يتجه منه ضرر عليه كما اذا كان عاجزا عن التكسب فيشكل نفوذه في حقه لان للعبد حقا وهذا الاقرار مما يتوقف على تصديق العبد على الحرية وجوابه انه وان كان له حظ في الاقرار الا ان حريته لا يتوقف على اختياره اخبارا ولا انشاء فانه لو باشر عتقه وهو غير في حقه وكذا لو اخبر ما لكه انه اعتقه فانه ينفذ بغير اشكال وهذا في معناه **قوله** اذا قال له الفرق بين المسئلتين واضح فان قوله له عندي وديعة يقتضي بقائها فقوله قد هلكت ينافيه فلا يقبل قوله ولا يسمع دعواه لان المالك لا يكون عنده وديعة بخلاف الثانية فان قوله كان لا يدل على البقاء ولا ينافي الهلاك وغايته انه اقرار بالوديعة وقول الودعي مقبول في التلف بيمينه فيكون هنا كذلك **قوله** ولو قال لان قوله له علي يقتضي ثبوته في الذمة او وجوب تسليمه وكونه من ثمن خمر او خنزير ينافيه لانه يقتضي سقوطه لعدم امكان ثبوت مال كذلك لاحدهما في شرع الاسلام فلا يقبل تفسيره بالمنافي ويثبت ما اقر به اولا **قوله** اذا قال له هنا ثلث مسائل ذكر المص منها اثنتين احدهما اذا قال له علي الف وقطع كلامه ثم قال ان الالف ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف لان اقراره به ملغى لكنه دعوى محضة يقتضي اثباتها عند المقر له وهو البيع نوقف استحقاق تسليم الالف على قبضه فيسمع الاقرار دون الدعوى لانفصال احدهما عن الاخر حكما ولفظا وثانيها ان يصل اقراره بالالف قوله من ثمن مبيع ثم يقطع ثم يقول لم اقبضه فهو كالاول لان احدهما مساواة الاول لاقراره بالالف ولا ينافيهما وصله بقوله من ثمن مبيع لان الغرض ثبوت الالف لما تبين سببها فلا حاجة اليه انما يجي النفي من قوله لم اقبضه وهو منفصل عن الاول وهذا هو الذي اختاره المص والثاني قبول دعواه الاخير لان قوله من ثمن مبيع مقبول من حيث اتصاله وهو اعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعد ذلك لم اقبضه فقد ذكر بعض محتملاته بل انما يوافق الاصل اذ الاصل عدم القبض فعلى البايع اثبات القبض وهذا اختيار الشيخ في ط وف وثالثها ان يأتي بجميع الكلام متصلا فيقول له الف من ثمن مبيع لم اقبضه فان قلنا بالقبول في الثانية فهنا بطريق اولى وان قلنا بعدمه احتمل هنا القبول لان الكلام جملة واحدة لامكان صدقه فيها اخبرية واراد التخلص من الاقرار ببطلان فيقبل منه والا لزم بطلان وفقا اقرها لو لم انسداد باب الاقرار بالواقع بحسب ارادته وهو مختار التذكرة ايضا وقيل لا يقبل هنا لاشتماله على اقرار ودعوى فيقبل الاقرار ويسقط الدعوى الى ان ياتي لها بحجة ولان هذه الضميمة بمنزلة المنافي لان مقتضى ان له عليه الفا وجوب ادائها اليه مطلقا وثبوتها في ذمته او عهدته وكونها من ثمن مبيع لم اقبضه يقتضي عدم استقرارها في الذمة لجواز تلف المبيع قبل ان يقبضه وعدم وجوب تسليمها مطلقا مع تسليم المبيع والاول لا يخفى فوته والمنافاة ممنوعة وانما هو وصف زائد على الاقرار المطلق والواقع هو الاقرار المقيد لا المطلق كما لو قيد الالف بعيد لاخر غير ذلك وموضع الاشتباه ما اذا كان المقر غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسئلة اجتهادية فيؤخذ على المعتقد بما يدين به ويبني غيره على ما يقتضيه نظر المفتي **قوله** لو قال له كذا ما نقول عدم وصف الخيار في الكفالة والضمان على القول بصحة اشتراطه فيهما فواضح لانه تعقيب للاقرار بما يفسده اما على القول بصحته او كون الخيار في البيع فوجه عدم ثبوت الخيار ما تقدم في دعوى الاجل وعدم قبض المبيع واولى بعدم القبول هنا لان الخيار يفضي الى اسقاط الحق بالاختيار بخلاف التاجيل وعدم قبض المبيع على بعض الوجوه ويحتمل القبول هنا ايضا لجواز ان يكون الحق المقر به كذلك فلو لم يقبل اختل حكمة الاقرار بالحق الواقع كما ذكرناه في نظايره الا ان الاشهر هنا عدم سماع الخيار ولو قيل بالقبول كالسابق كان حسنا **قوله** اذا قال له وجه القبول مع الاتصال ان المقر به هو الدراهم الموصوفة بما ذكر فلا يلزم غيرها لانه لم يقر به ولان الكلام لا يتم الا باخره ولانه من الممكن ان يكون له عنده دراهم بهذا الوصف فلو لم يقبل الاقرار بها نافي غرض الشارع وحكمته كنظايره وفي المسئلة وجه اخر بعدم القبول حملا على اول الكلام وكون الوصف منافيا للسابق ولانه رجوع عن بعضه ولا يخفى ضعفه انما يثبت الاقرار بسواه حتى يتوهم انه سقط ولا منافاة بين الامرين فقطع بعض الكلام عن بعض والزامه بعيد عن مقصد الشارع وعلى تقدير قبول الوصف في الانفصال يرجع اليه فيه وبالزيف وهو المغشوش يرجع اليه في قدر الغش بشرط ان يبقى معه فضة يصدق معها اسم الدراهم اذ لو خلت منها كانت فلوسا لا دراهم مغشوشة **قوله** اذا قال له الفرق بين المسئلتين ان قوله لا يدل يشعر اصواب بحث

كتاب الاقرار

الاقرار بالعشرة بعد الايجاب فقد تقدم انه يحمل ما مثل بل كالمسكوت عنه واقراره بغيره فلا يقبل بعجزه بخلاف قوله الا واحدا فانه استثناء وهو
تركيب عربي يكون جزء من الكلام من تمامه والمراد منه هو العدد الحاصل بعد الاستثناء فقوله عشرة الا واحدا بمعنى له تسعة وكان للشفعة اسمين
احدهما عشرة الا واحدا فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها **قوله** اذا اشهد الى قوله بالقبول للاكثر بمعنى سماع الدعوى وتوجه اليمين
هاهنا على المشتري على وقوع الاقباض حقيقة وانما انتقلنا اليمين اليه مع انه المدعي لاقراره للبايع بالقبض فهذه اليمين انما هي في مقابلة الدعوى
الواضحة من البايع ثانيا بانه لم يقبض وان اقراره السابق وما كان مطابقا للواقع وبهذا يحصل الجواب عن حجة المانع من قبول دعواه من حيث انه مكذب
بدعواه لاقراره السابق وحاصل الجواب انه ما كذب بالاقرار بل هو معترف بوقوعه وانما ادعى معه امرا آخر وهو كونه تبعا للعادة من الاشهاد
على القبض من غير ان يحصل قبض لاقامة الشهادة والحجة خوفا من تعذر الشهود وقت الاقباض ولكون هذا امرا معتادا بين المتعاملين يحرر قوله
لا يعني تقديم قول مدعيه بل بمعنى سماع دعواه وتوجه اليمين على المشتري بان الدفع بطريق الحقيقة لا على جهة المواطاة هذا كله اذا كانت
الشهادة على اقراره اما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض لم يقبل انكاره ولا يمين على المشتري لان ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا
يلتفت اليه ومثله ما لو رجع عن الاقرار في الاول فانه لا يقبل ولا يتوجه اليمين **قوله** لا يثبت نسب الصغير في المقر معتبرة في الاقرار
بالنسب ويزيد هنا شرائط اخرى ويحررها ان الحال ان المقر بنسبه اما ولد او غيره فان كان ولدا اعتبر فيه امور احدها ان لا يكذبه الحس بان لا
يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمستلحق بان كان اكبر منه سنا او مثله او كان المستلحق اكبر ولكن بقدر لا يولد
لمثله فلا اعتبار باقراره والمراد بعدم الالحاق امكان تولده منه عادة وهو اخص من مطلق امكان تولده لان ابن العشر قد تقدم انه يمكن ان يولد
منه لكن ذلك خلاف العادة والاولى اعتبار مطلق الامكان وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول في عمر الولد اليها او علم
عدم خروج المقر الى بلدها او نحو هذا ذلك وثانيها ان لا يكذبه الشرع بان يكون المستلحق مشهور النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص
لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه وهل يلحق الولد المنفي باللعان بغير المعروف بالنسب من حيث انتفائه شرعا عمن
يرام بالمعلوم وجهان من عدم المنازع وانتفائه شرعا ومن بقاء شبهة النسب ومن ثم لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورثه الولد وثالثها ان
لا ينازعه في الدعوى من يمكن الحاقه به فان الولد حينئذ لا يلحق بالمقر ولا بالآخر الا بالبينة او القرعة واعلم ان اطلاق العبارة يقتضي استواء
الام والاب في الدعوى وشرائطها والحكم في الاب كذلك واما الام ففي الحاقها به قولان منشأهما عموم الادلة الدالة على نفوذ الاقرار بالولد من
ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على اقرار الرجل مع وجود الفارق بينهما بامكان اقامة الام البينة على الولادة دونه
قوله ولا يعتبر هنا شرط رابع مختلف فيه وهو تصديق الولد للمقر استلحقه اذا كان ممن يعتبر تصديقه فلو استلحق بالغا عاقلا فكذبه لم
يثبت النسب في اظهر القولين لان الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير فيتوقف على تصديقه او البينة فان لم يكن بينة حلفه فان حلف
سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو استلحق صغيرا ثبت نسبه وورث كل واحد منهما الآخر والمجنون بحكم الصغير في عدم اعتبار
تصديقه لاشتراكهما في عدم الاهلية وصغيرا عدم اعتبار تصديقه ان ذلك اقرار في حق نفسه فلهذا لم يعتبر تصديق الصغير وصغير ط الاشتراك
الحق وخروج الصغير بالاجماع ونفوذه في حقه وحيث يعتبر التصديق لم يكف عدم التكذيب لانه اعم منه فلا بد عليه حلها فاطلاق العبارة عدم
حيث اعتبر في الكبير عدم التكذيب فكانه تجوز في العبارة وقد صرح في غيرها باشتراط التصديق **قوله** ولا يثبت ما تقدم حكم الحاق الولد للصلب
والحاق النسب فيه بنفس المقر واما الاقرار بغيره ما النسب فيه يلحق بغيره فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي او ابن امي فلو اقر بعم غيره كان
النسب ملحقا بالجد فكانه قال انه ابن جدي ويشترط في هذا الالحاق ما تقدم من الشرائط ويزيد اعتبار تصديق المقر به او البينة على الدعوى
امكان ولده ولدا لان الالحاق بالولد قيام من وجود الفارق فان الالحاق نسبه بغير المقر وهو الولد فكان كالاخ **قوله** واذا اقر بهذا من
جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد عن غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه
واما الاقرار بغير الولد للصلب وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر من ان ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى
المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة ويشترط فيه ايضا شرطا زائدا على الشرائط السابقة ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يمكن لغيره
الالحاق به وان كان مجنونا وان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا
النسب وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث ان يفعل ما منحه المورث لانما يتصرف به ومن ان الوارث لو استلحقه بعد انتفائه
باللعان عن غيره لحق به وان لم يرثه عندنا وهذا اقوى **قوله** ولو كان لانه ذلك اقرار في حق الغير حيث ان الارث ثبت شرعا للورثة المعروفين فاقراره
بوارث آخر يقتضي منعهم من الارث او مشاركتهم فيه او مشاركته من ينسب اليهم فلا يقبل بمجرده وان تصادقا الاخوين يفتقر الى البينة **قوله**
اذا اقر به بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انتفاء النسب بانكاره بعد البلوغ لانا انما حكمنا به حيث لم يكن انكاره فلا حجة له في
تعلق صار كالكبير ابتداء وضعف بان هذا لو اثر لزم ان لا يثبت قبل البلوغ ايضا لعدم الشرط وحيث اعترف به ثم توجه استحقاقه وحيث يقول
بعدم الالتفات الى انكاره لو اراد المقر به تحليف المقر لم يكن له ذلك لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق مجنونا فافاق وانكر فالاقوى
انه كالصغير **قوله** اذا اقر اقرا الولدان بثالث شاركهما في الارث بالنسبة سواء كانا عدلين ام لا ولكن لا يثبت نسبه الا مع عدالتهما
فلا يتعدى اليهما الميراث ميتة والعدالة كاملة وكلك موقف نسب الثاني على اعتراف الثالث وعدالة النوع الاول ولو فرض انكار الثالث للثاني لم يثبت نسب

الثاني سواء كان الاولان عدلين ام لا لانه لم يشهد به وانما يعترف بكون الاول ميثبت نسبه من حق صاحبه وح فياخذ الثالث نصف التركة لان ارثه
ثابت باعتراف الاولين وكذا الاول باعتراف الاخر فكان المتفق عليهما الاثنين فيكون للثالث نصف التركة والاول يعترف بانهم ثلثة
فليس له الا ثلثها ويبقى سدس من التركة للثاني ثابت له باعتراف الاول وهو المراد بقول المص انه تكملة نصيب الاول اي تكملة بزعم الثالث والا
فهو يعترف بان لا نصيب له في الزائد عن الثلث وربما قيل انا النصف يقسم بين الاول والثالث بالسوية لان ميراث البنين يقتضي التسوية ولا يسلم
لاحدهم شيء الا ويسلم للاخر مثله والثالث يزعم انهما غصبا بعض حقهما والاظهر الاول لان حق الثاني شايع فيما في يد الاول والثالث بالسوية
فله الثلث من كل منهما والضابط على الاول في هذه الصورة ونظايرها ان ناخذ اصل المسئلة على قول المنكر واصلها على قول المقر ونظر احدهما
في الاخر ويقسم الحاصل باعتبار مسئلة الانكار فيدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسئلة الاقرار فيدفع نصيب المقر منه اليه ويدفع الثاني
الى المقر به مسئلة الانكار في هذه الصورة من اثنين ومسئلة الاقرار من ثلثة فيضرب احدهما في الاخر يبلغ ستة يدفع ثلث المنكر اثنان للمقر ونصف ثلثة
للمنكر ويبقى سهم للاخر وعلى الثاني ان ينظر في اصل المسئلة على قول المنكر وتصحح اليه نصيبه منهما ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر
صححته بالضرب فاصل المسئلة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع اليه واحد منهما والاخر لا ينقسم على اثنين فيضرب اثنين في اصل المسئلة
فالمرتفع اربعة وهو صحيح وهو نصفه للمنكر ونصفه للاخرين لكل منهما واحد هذا كله اذا لم يكن الاولان معلومي النسب والا فلا عبرة بانكار الثالث وكانت
التركة بينهم اثلاثا لثبوت نسب الاولين واعترافهما بالثالث سواء كانا عدلين ام لا لكن مع عدالتهما يثبت نسب الثالث ايضا والا فلا **قوله** لو كان
اذا كان الوارث للميت ظاهرا اخوة وزوجة فلها الربع ظاهرا اما اذا اقرت بولد فقد اقرت له بنصف نصيبها وهو الثمن ثم ينظر ان صادقها الاخوة
دفعوا اليه جميع ما بايديهم ظاهرا وهو ثلثة ارباع التركة لان ذلك مقتضى حكم الولد سواء ثبت نسبه بان كانوا عدولا ام لا وكذا القول في
كل وارث ظاهرا اقر بمن هو اولى منه كالولد اقر بابن والاعمام باخ واخت بعوله وارث في [illegible] الوارث في نفس الامر فانه كان ثابتا
صحة اقراره فيمتنع اعتباره والثاني عما لو لم يكن وارثا اصلا فان اقراره لا يعتبر لانه اقرار على الغير وانما ينفذ اقرار الوارث ظاهرا لكونه اقرارا
على ما في يده ولو كان الوارث فدا فصاعدا كما لو اقر الاخ باخ دفع اليه منه بنسبة نصيبه اي نصيب المقر به الى انصباء الورثة من نصيبه اي نصيب المقر
فلو كان احد الاخوين قد اقر باخت مثلا دفع اليها من نصيبه وهو النصف خمسا لانه نسبة نصيب الاخت الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبها اربعة
اخماس من نصيب الاخ غير المقر وعلى هذا والضابط ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به فالزوجة
يدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا اقرارها بالولد والاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت وهكذا **قوله** اذا
مات هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ في ط وغيره وادعى عليه الاتفاق وحكمه مع صغر الميت واضح لان اعتبار التصديق ساقط في جانب
الصغير لو كان حيا فكذا مع الموت ولا يقدح التهمة بطلب المال لو كان له مال كما لا يقدح لو كان حيا موسرا او المقر فقيرا لعدم المنازع في الحال و
لان امر النسب مبني على التغليب ولهذا لا يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص ونبه بقوله ولا
يقدح في ذلك احتمال التهمة على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى عدم لحوقه لثبوت التهمة في حقه ورد باعترافه معه يقدح التهمة مع حياته ويساره و
فقر المقر فكذا بعد موته لاشتراكهما في المعنى وهو كون الصغير ليس اهلا للتصديق واما على تقدير كونه كبيرا فوجهه ما اشار اليه المص من كون الميت
في حكم الصغير حيث لا يمكن في حقه التصديق فيسقط اعتباره كما سقط في حق الصغير ولا يخ من اشكال لان الاصالة عدم النسب وكون الحاقه بمجرد الدعوى
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو الصغير والاطلاق اشتراط تصديق الكبير وهو ممتنع هنا ولا نص في المسئلة ولا اجماع وتوقف
في كرة لذلك والعدد عنه واضح والوجهان اتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات ام لا **قوله** اذا ولدت هذا مع امكان كونه منه
كما هو شرط في غيره ممن يلحق به الولادة ثم ان كانت فراشا للمولى وولادته متاخرة عن ملكها بحيث يمكن علوقه بعد الملك حكم بكونها ام ولد وان
احتمل تقدمه عليه فتغير الحكم بكونها ام ولد بمجرد الحاق الولد والحكم بالحرية بهما من ظهور الاستيلاد في ملكه والاصل عدم غيره ومن امكان استيلادها
بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك او انه استولدها بشبهة او باباحة المولى فلا يكون ام ولد بمجرد لحوقه ويبتنى الوجهان الى تعارض الاصل والظاهر
ترجيح الاصل هو الغالب ولا اشكال لو صرح في اقراره بعلوقه في ملكه او بانه استولدها كما لو قال هي في ملكي من خمس سنين وسن الولد اربع سنين و
نحوه ولو قال ولدته في ملكي احتمل الامرين من حيث ان الولادة لا تنافي علوقه قبله بان يحبلها قبل الملك ثم يشتريها في ملكه هذا كله اذا لم يكن
للامة زوج والا كان لاحقا به لانه فراش ولم يلتفت الى دعوى المولى **قوله** ولو اقر اذا كان له امتان فصاعدا ولكل واحدة ولد فقال ولد
احديهما ولدي وكان استلحاقهما ممكنا على الوجه السابق امر بتعيينه كما لو طلق احدى امرأتيه واعتق احد عبيده فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا
وورثه ثم في صيرورة امه ام ولد ما سبق وكذا الحكم لو كان الولدان من ام واحدة فاقر باحدهما خاصة فان تعددت الام وادعت الاخرى ان المستلحق
ولدها فالقول قول المولى مع يمينه لان الاصل معه وهو ينفي ما يدعيه وكذا لو بلغ الولد وادعى ذلك فان نكل المولى قال في كرة حلف المدعي وقضي
بمقتضى يمينه وهذا يتم فيما لو كان المدعي الولد اما الام فان كانت تستحق كونها ام ولد ففيها الاثبات حقها من امية الولد جيد واما الاثبات ولاء
ولدها فمشكل لانها تثبت بيمينها حقا لغيرها وهو حرية الولد ولو مات المقر قبل التعيين قال الشيخ قام وارثه مقامه في التعيين لا بمعنى انه
يشرع تعيينا من غير علم سابق له بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهي بل اذا كان عالما بالحال او باقرار المورث قبل اخباره بذلك لان الحق
انتقل من المورث اليه فان امتنع من التعيين لعدم علمه او لغيره اقرع ويشكل بانه اقرار في حق الغير ولا دليل على قوله ولان التعيين انما يعتد به اذا

كتاب الاقرار

كان من جميع الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور فلذلك ذهب المص الى القول باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا اي سواء ادعى الوارث العلم وعينه ام لا لان هذا من الامور المشكلة ومورد القرعة بالنص وهذا اقوى ثم اذا اخرجت القرعة لواحد وكان قد ذكر المقر ما يقتضي امية امه صار ذلك ام ولد وابنائه من غير احتياج الى قرعة اخرى **قوله** لو كان له اولاد فرق بين كون المعين الاكبر من الاولاد والاوسط ان لم نقل بصيرورتها الامة فراشا بالوطي كما هو الحق ولا يلحق ولدها بالمولى الا باقراره والمص اقتصر على التفريع على مختاره وقد تقدم البحث فيه وعلى القول الاخر بصيرورتها فراشا بالوطي يتجه المعين ومن ولد بعده فان عين الاكبر واقر به ابتداء لحق به وتبعه الاوسط والاصغر لكونهما ولدي على فراشه وان عين الاوسط او اقر به تبعه الاصغر وبقي الاكبر رقيقا وان عين الاصغر لحق به وحده وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة وعلى هذا فالاصغر حر على كل حال لانه اما المقر به او تابع لمن قبله بالفراش بخلاف الاخرين لاحتمال كون المقر به هو الاصغر فيكونان رقا وعلى هذا فهل يفتقر الى ادخاله في القرعة وجهان لا لانها لاخراج المشتبه بالحرية او الرقية وهو منتف في حقه ولجواز ان يقع القرعة على غيره فيلزم استرقاقه وهم لا لبرقي ان خرجت لغيره بل لبرق غيره ان خرجت عليه فيقتصر الحرية عليه وهذا احسن وربما قيل بعدم حريته لان امه ام ولد والكلام ليجوز ان يكون رقيقا في نفس الامر ويشكل بانا اذا حكمنا بصيرورتها فراشا الحقنا به اولادها ظاهرا من غير التفات الى امكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح فلا يتضح هذا التجويز والاصحاب اهملوا التفريع على هذا القول نظرا الى الاشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطي **قوله** لا يثبت حصر بثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر الى الشهادة لا الى مطلق ما يثبت به فلا ينافي ما سيأتي انه مما يثبت بالاستفاضة لان مستندها ليس من حيث الشهادة بل من حيث اخبار من يؤمن الكذب في خبره وقرينة اختصاص الحصر بالشهادة ما نفى ثبوته به بعد ذلك من شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل ويمين وغير ذلك والاعتذار عن الكلام المطلوب اختلافهما بحمل الاستفاضة الى الشاهدين على ما اذا كان هناك منازع والاكتفاء بالشياع على عدمه ليس بجيد اذ لا يفرق الحال فيما يثبت به بين المنازع وعدمه بل الوجه ما ذكرناه من عدم المنافاة بين الامرين وانه يثبت بهما ووجه اختصاصه بالشاهدين دون ما ذكر ان متعلقه ليس مالا ولا المقصود منه المال وان ترتب عليه بالعرض كالميراث والقول بثبوته برجل وامرأتين للشيخ في ط نظرا الى ترتب المال عليه في الجملة شاذ مع انه حكم فيه في هذا الباب بعدم ثبوته بذلك **قوله** لو شهد الاخوان بنيه بقوله ولا يكون ذلك دورا على ما حكاه الشيخ في ط من توجه الدور من حيث ان الابن لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل الاقرار بالنسب لانه اقرار من ليس بوارث واذا بطل الاقرار بطل النسب فيبطل الميراث فيؤدي ثبوت الميراث الى نفيه فذلك دور ووجه اندفاعه على ما قرره المص واضح لان المنتسب ثبت من حيث شهادتهما لا من حيث اقرارهما المفروض كونهما عدلين وشهادة العدلين يثبت النسب وان كان الشاهد اجنبيا والشيخ فرضهما على تقدير اقرار الاخوين والحق ان توهم الدور على تقدير عدالتهما لا وجه له سواء فرضنا شاهدين ام مقرين لان اقرارهما في معنى الشهادة اذ لا يختص بلفظ مخصوص حتى يفترق الحال كما لا يختص الاقرار كذلك فيتادى بلفظ الشهادة وانما يتوجه الدور مع كون المقرين هو اولى منه ممن لا يثبت به النسب كما لو كان الاخ واحدا او كانا غير عدلين فيتخرج ان يتوان اقراره انما يسمع اذا كان وارثا لما تقدم من ان اقرار الاجنبي بالوارث غير مسموع فاذا كان المقر به حاجبا للمقر لم يتجه ان يتوانه لو ورث لحجب المقر ولو حجبه يخرج عن اهلية الاقرار ولذا بطل الاقرار فلا نسب فلا ميراث فيزول المانع من نفوذ اقراره ويلزم من توريثه منع توريثه وجوابه ان المعتبر كونه وارثا لولا الاقرار بل لا يصح اعتبار كونه وارثا في نفس الامر لان ذلك لا يجامع خروجه عن الارث كما قررناه سابقا وذلك لا ينافي خروجه عن الحيازة بالاقرار **قوله** لو اقر بابنين لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما للارث ثبت بنفي المقر دفعة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الاول **قوله** ولو اقر ابن الوارث ظاهرا بمن هو اولى منه كالاخ نفذ اقراره في المال لكونه حائزا للتركة شرعا فيكون اقراره في حق نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى منهما كالولد فان صدقه الاخ فلا بحث وان كذبه فالمشهور ان التركة تدفع الى الاخ لانه استحقها بالاقرار الجائز ظاهرا ولا يكون اقراره ثانيا بمن هو اولى منه بمنزلة الرجوع عن الاول وبعضه بالشك فلا يسمع في حق المقر له الاول ولكن يغرم المقر للثاني التركة لانه فوتها عليه باقراره الاول فكان كما لو قال هو لفلان بل لفلان وهذا يتم مع تسليمه التركة اختيارا الى الاخ لانه بمنزلة المتلف لها اما مع عدم التسليم فيشكل بانه لا منافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لامكان اجتماعهما على الصدق بخلاف قوله لفلان بل لفلان وربما امكن ان لا يكون غالما بالولد حين اقر بالاخ فلا تقصير في ايكال تغذ نقره ارثا غيره والوجه بناء الضمان على ما تقدم من الخلاف فيمن اقر لميت ففيهم وارثا هل يؤمر بالتسليم اليه بدون البحث ام لا فان اوجبنا البحث فهنا كذلك ولا ضمان بمجرد الاقرار لعدم استلزامه الاستحقاق بمجرده وان لم نوجبه فان سلم التركة الى الاخ بامر الحاكم او اوجبناه فامره فبعد البحث فلا ضمان ان ثبت البيان لو لدفع لعدم التفريط وامثال الامر فلا يتعين الضمان وان سلمه بدون امره مع العلم ضمن قطعا وبدونه على الاقوى لمباشرته الاتلاف ولا يفرق بين العالم والجاهل فيما يرجع اليه الغرم هذا اذا كان الثاني اولى من الاول كما فرضناه ولو كان مساويا كما لو اقر ثانيا باخ اخر او اقر بولد ثم باخر ولم يصدق المقر به الاول غرم للثاني مقدار نصيبه من التركة حيث نقول بالغرم **قوله** لو اقر بزوج هذا الحكم ذكره المص وجماعة وهو لا يتم على اطلاقه لان المقر بالزوج ان كان لولد ومن الوارث منحصرا في الولد ذكرا او انثى ومع الابوين مجتمعين ومنفردين فلا تكان هناك ولد كما ذكرنا لحكم انما يتم معه اذا كان ولدا اما الابوان فلا يتغير نصيبهما بعد بوجود الزوج وعدمه فاذا كان المقر احدهما اوهما لم يدفع الى الزوج شيئا لانه في يده زيادة يلزمه دفعها باقراره وان كان مع الابوين او احدهما ابنا لم يتم نصيبهما الا ان نصيب الابوين معها على تقدير عدم الزوج الخمسان وعلى تقدير وجوده السدسان او التفاوت بينهما هو الذي يلزمهما دفعه وهو لا يساوي ما في يدهما او كان نصيب البنت مع

احدهما وعلى تقدير كونها زوجة غير ذات ولد فالمقر قد يكون الاب فيتم منها الفرض وقد يكون الام ولا يدفع شيئا سواء كان هناك حاجب ام لا لان الزوج لا يأخذ من فرضها شيئا على التقديرين ثم لو كانت منفردة بالميراث فنصف النصف كما ذكر ولو كان المقر بعض الاخوة فان كان للام لم يدفع شيئا وان كان للابوين او للاب ان دفع النصف تمام ذكره والضابط على هذا ان المقر يدفع ربع ما في يده او نصفه او ما زاد من نصيبه على تقدير عدم الزوج الربع اثنى عشر من ثمانية واربعين وعلى تقدير وجوده تسعة فالتفاوت بينهما ثلثة هو نصف الثمن ويمكن تنزيل كلام الجماعة هنا على حمل الاقرار على الاشاعة ومقتضى الاقرار بالزوج ان يكون له في كل شيء ربعا او نصفه سواء كان النصيب ثابتا على التقديرين ام لا وهذا احسن الا انه لا يطابق ما سلف من الفروض فانهم لم ينزلوها على الاشاعة فلا بد من تنقيح الحكم في احد الجانبين ولعل ما ذكره هنا اجود مما سلف لان الوارث يستحق في كل جزء من اجزاء التركة سهمه فلا يختص بعرضه في بعض دون بعض فما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى الشركة وما ذهب عليهما **قوله** ولو اقر بزوج المراد ان اقراره الثاني لا يقبل في حق الزوج الاول لانه يزيل ما ثبت له من الارث بالاول وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام في غرم المقر للثاني بمجرد الاقرار و بشرط تكذيبه لنفسه في اقراره الاول والمشهور بين الاصحاب وهو الذي قطع به المصنف الثاني لانه مع التكذيب يكون اعترف بثبوت حق الثاني من التركة باقراره الاول فكان كالمتلف عليه حقه فيغرم له اما مع عدمه فلان اقراره الثاني مع الحكم بصحة الاول يكون اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام فلا يترتب عليه اثر ولو قيل بانه يغرم للثاني بمجرد الاقرار كان قويا لاصالة صحة الاقرار وكون زوجية الثاني ممتنعة في نفس الامر ممنوع بل من الممكن كونه هو الزوج واقراره الاول وقع خطأ او غلطا والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته بخلاف عموم اقرار العقلاء على انفسهم ثم الوجه انه يغرم مطلقا ان لم يظهر لكلامه تاويل محتمل في حقه **قوله** ولو اقر الكل فهذا كالسابقة من ترتب كلام المصنف وغيره على ان حق المقر له شائع في التركة فيستحق في كل شيء منه او دفعه ذلك شامل لما بيدهم لا يختلف على تقدير دخول الزوجة وخروجها كما لو اقر احد الابوين وهما دفع الفاضل عن نصيبه على تقدير وجودها **قوله** وان اقر الا قرار بزوجة ثانية كالاقرار بزوج للاول ولا اشكال في صحته مع تصديق الاولى وامامع التكذيب فيغرم للثانية نصف نصيب الزوجة ان اكذب نفسه او سلم النصيب الى الاولى مباشرة على ما تقدم تفصيله وكذا الحكم فيما لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة ثلث نصيب الزوجية وللرابعة الربع لامكان صدقه في الجميع كل ذلك مع اكذاب الباقيات اياه في الاقرار والاخذ من المصدقة بالنسبة فان اقر بخامسة فكاقراره بزوج ثان فان قلنا يغرم له بمجرد الاقرار فهنا اولى لامكان الخامسة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته ويمكن اشتراط الاقرار من غيره ان يقف على عدد ولو كان اقراره بالاربع دفعة يثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم سوى اضافة من ام لا كما لو اقر بولد اثنين غيره من دفعة وقد تقدم

كتاب الجعالة

هي بتثليث الجيم وكسرها اشهر وعليه اقتصر جماعة ولغوتون على كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على عمل شيء وشرعا التزام عوض معلوم على عمل والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم وفي بعض الروايات انه ابو سعيد الخدري وكان القطيع ثلثين راسا من الغنم وايضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة **قوله** اما الايجاب فقد اختلف كلام الاصحاب وغيرهم في الجعالة هل هي من قسم العقود او الايقاعات والمصنف جعلها من الايقاع وضعا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها الى القبول وهو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام عوض على عمل ويؤيده عدم اشتراط تعيين العامل واذا لم يكن معينا لا يتصور للعقد قبول وعلى تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه اجماعا ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول الفعلي كافيا فيها كالوكالة والمنفي هو القبول اللفظي وهو ظاهر كلام المصنف فيما سياتي حيث جعله عقدا جائزا والظاهر انه تجوز في ذلك اذ لو كان عقدا عنده حقيقة لذكره في قسم العقود لا في قسم الايقاعات ومع ذلك فالجانب الاكثر محتمل لانه ذكر في قسم الايقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابة لكن العذر له فيها انه استطردها في العتق والتدبير وهما ايقاع جزما والعادة ذكر الثلثة في محل واحد ويجري على ذلك هو وغيره وتظهر الفائدة فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة واستقرب في التذكرة استحقاق العوض لو رد من لم يسمع الصيغة بقصد العوض اذا كانت الصيغة تشمله وهذا وان كان محتملا للامرين الا انه بالاول اشبه لان قصد العوض ممن لم يسمع الايجاب لا يعتد به لا مطلقا وانما فائدة قصد العوض فيه الاحتراز عما لو قصد التبرع ولا يقصد العوض والذي يناسب الاكتفاء بالايجاب استحقاقه هنا لوجود المقتضي له **قوله** وتصح اي مقصودا في نظر العقلاء كالخياطة ورد الابق والضالة ونحو ذلك واحترز به عما يجعل على فعل الحجر العشكر في البئر حيث لا غرض فيه والذهاب الى موضع خطير بغير غاية مقصودة ونحو ذلك واراد بالمحلل الجائز بالمعنى الاعم فيشمل المباح والمندوب والمكروه حيث يكون مقصودا ولا بد من اخراج الواجب منه فلا يصح الجعالة عليه كما لا يصح الاجارة ولو اريد بالمحلل المباح ليخرج غيره مما يصح الجعالة عليه فيكون الحصر المستفاد من العبارة وعلى التقديرين فيها مسامحة وان كان الاول اولى **قوله** ويجوز لما كان الغرض من مشروعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الابق والضالة ومسافة رد الابق لا تعرف غالبا اغتفرت الجهالة في العمل لمسيس الحاجة كما دعت الى احتمالها في عامل المضاربة واذا كنا نحتمل الجهالة في الاقراض لتحصيل زيادة فلان نحتملها في الجعالة لتحصيل اصل المال اولى وكما تصح الجعالة على العمل المجهول تصح على العمل المعلوم بطريق اولى خلافا لبعض العامة حيث خصها بالمجهول وجعل مورد المعلوم الاجارة وليس بشيء **قوله** اما العوض فلا بد عند الاصحاب من اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة فقط كما يشترط ذلك في عوض الاجارة لانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد وفيه نظر لان مبنى الجعالة على الجهالة في احد العوضين قطعا فضاد امرها مبنيا على احتمال الغرر وكما تمس الحاجة الى جهالة العمل قد تمس الى جهالة العوض بان لا يريد بذل شيء آخر غير المجعول عليه او لا يتفق

كتاب الجعالة

ذلك بانه يريد تحصيل الابق بعضه وعمل الزرع بعضه ونحو ذلك لانه ثم ان ذلك مما لا يرغب فيه بمثل العادة مطرده بالرغبة في غالب الكثير ومجموعه
بجزء منها مجهول وانما التوقف في صحة ذلك ولا طباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يثبت عليه اجرة
مثله غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة والنقصان وقد ورد النص بجواز جعل السلب للقاتل من غير تعيين وقوله صلى الله عليه وآله من قتل قتيلا فله سلبه و
هو جعالة على عمل مجهول ولذلك ذهب بعض الاصحاب الى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الابق اذا رده ومنه سلب المقتول
من غير تعيين لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت افراده قيمة
تفاوتا عظيما يؤدي الى التنازع والتجاذب بخلاف الاول ولا دليل على افساد مثل ذلك اذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض على القول باعتباره
في عوض الاجارة فيكفي فيه المشاهدة عن اعتباره باحد الامور الثلاثة حيث يكتفي بها في الاجارة بطريق اولى وحيث كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته
فسد العقد ويثبت بالعمل اجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك او اعطيك شيئا ونحو ذلك وربما قيل بعدم فساد العقد بذلك
وان اجرة المثل هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد **قوله** ويعتبر ملتزم الجعل يعتبر ان يكون مطلق التصرف والمراد اشتراط
يعتبر فيه اهلية الاستيجار وانما خص الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره لان كل واحد منهما مقابلة منفعة بمال ولا يعتبر في ذلك
العامل ما ذكرناه من ان ركنها الجاعل فلو رد الصبي المميز ولو بدون اذن وليه المجعول عليه استحق الجعل وفي غير المميز والمجنون وجهان من حصول الغرض
وعدم القصد الى العوض وقد تقدم الكلام على هذا الشرط نعم يشترط فيه امكان تحصيل العمل بنفسه ان شرط عليه المباشرة او مطلقا ان لم يشترط
والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه الكافر لو كان العمل المجعول عليه استيفاء الدين من المسلم ولو كان رد عبد مسلم ففي تناوله
للذمي وجهان من اقتضائه اثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفي ومن ضعف السبيل بمجرد ذلك والاقوى الجواز ما لم يكن الجعل متسلطا في حقه بان كان
العوض بعضه **قوله** ولو عين لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا التزم وشمل هذا ما اذا شرط على المجعول له العمل بنفسه او قصد الراد العمل لنفسه
او اطلق اما لو رده نيابة عن المجعول له حيث يتناول الامر النيابة كان الجعل لمن جعل له **قوله** ولو تبرع كما يصح بذل المال عن العمل الباذل يصح عن غيره
لان ذلك امر مقصود للعقلاء متناول له الاذن في الجعالة بخلاف المعاوضة للغير بالبيع ونحوه فيلزم الباذل ما جعله مع رده الى المالك او الى وكيله على
حسب ما شرط ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل **قوله** ويستحق المراد ان اطلاق الرد محمول على تسليمه فلا يكفي ايصاله الى البلد ولا الى بيت
المالك مع عدم قبضه له لانه لم يرده اليه كما لو استاجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولا فرق مع عدم وصوله الى يد المالك
بين فراره وموته لاشتراكهما في المقتضي والفرق بين الموت والهرب من حيث عدم التقصير في الاول ضعيف اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على
العمل المخصوص المتفق في الصورتين **قوله** الجعالة لا خلاف في ان الجعالة من الامور الجائزة من الطرفين بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل
التلبس بالعمل وبعده سواء جعلناها عقدا ام ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط القبول فيها غير لازم للغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين
ثم ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل اذ لم يصدر هناك عمل يقابل بعوض سواء كان الفسخ من قبله ام من قبل المالك وان كان بعد التلبس وكان الفسخ
من العامل فلا شيء له لان المالك لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل من حيث هو مجموع فلا يستحق على ابعاضه شيئا لان غرض المالك لم يحصل وقد
اسقط العامل حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق بينهما لازمة يجب الاجرة
فيها بالعقد فتستقر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وان كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لانه انما عمل
بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك ان يقابل بالعوض وهل العوض الواجب له اجرة مثل ما عمل ام بنسبته
ما عمل الى المجموع من العوض المبذول وجهان اظهرهما الثاني لان العوض الذي اتفقا عليه هو ضمه الاول لانه بالفسخ بطل حكم العقد ولما كان العمل محترما
جبر باجرة المثل كما لو فسخ المالك القراض وقد مر فيه ان تراضيهما انما وقع على العوض المعين فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل عنه لقدومه
على انه لا يستحق سواه والفرق بينه حينئذ وبين عامل القراض واضح لان المشروط للعامل في القراض جزء من الربح قبل ظهوره لا وجود له ولا معلومية حتى ينسب اليه
ما عمل بخلاف جعل عامل الجعالة فانه منضبط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته اذا تقرر ذلك فنقول حكم المصنف بلزومها من طرف الجاعل بعد التلبس حيث
ثبوت اجرة ما مضى من العمل عليه لا يقتضي اللزوم لان المراد من العقد الجائز والايقاع جواز تسلط كل منهما على فسخه سواء ترتب على ذلك لزوم عوض
في مقابلة العمل ام لا والامر هنا كذلك ومجرد افتراق الحكم في فسخه من قبله بوجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم من طرفه
كما في القراض فانه عقد جائز اتفاقا مع ان المالك لو فسخ قبل ظهور الربح فعليه اجرة المثل للعامل ولا يخرج القراض بذلك عن الجواز من طرفه فالاولى الحاق
انه جائز من الطرفين لكن الحكم يختلف كما ذكر ثم بعضهم من قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ان فسخه موقوف على دفع الاجرة ولهذا
الجاعل متى فسخ لزمه الاجرة وبطل حكم العقد من حين الفسخ اذا علم العامل به سواء دفع الاجرة ام لا ولو لم يعلم الى ان اكمل العمل استحق تمام العوض كالوكيل
اذا لم يعلم بالعزل وربما اشكل الحكم بعد وجوب عوض ما بعد الفسخ فيما اذا كان الجعل على رد الضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ
معنى ح اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فيتم العمل ويمكن الجواب بان فائدة الفسخ ح انه لا يجب عليه السعي على ايصالها
الى المالك وانما يجب عليه اعلامه بها فان بقي له بعدها مقدار معتد به من العوض فالفائدة ظاهرة وان لم يكن تبقى الا لساقط هو ما قابل ذلك المتخلف
ولا يحصل به نقص معتد به من العوض فالفائدة ظاهرة وان لم يكن تبقى الا لساقط هو ما قابل ذلك المتخلف ولا يحصل به نقص معتد به على العامل ولو توقف
ايصالها او جزؤها الى المالك على عمل مقابل باجرة امكن ثبوت اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم ماذون فيه شرعا مستند الى اذن المالك فلا يضيع

ويعتبر في الجاعل ...
ويعتبر في العامل امكان تحصيل العمل
ولو عين الجعالة لواحد ...
ومن تبرع بالعمل ...
ولو تبرع اجنبي بالجعل ...
ويجب عليه الجعل مع ...
ويستحق الجعل بالتسليم
فلو جاء به الى البلد ...
لم يستحق الجعل ...
الجعالة جائزة قبل التلبس ...
ولا ... الا ان يدفع اجرة ما
الجعالة جائزة من طرف ...

للعامل ويظهر للفسخ معنى على التقريب يبقى في المسئلة امور الاول استثنوا من عدم وجوب شيء لو كان عدم اكمال العمل من قبل العامل ما اذا كان الجعل على خياطة ثوب فخاط بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت له حصته من العوض واحتمل ثبوتها مطلقا وكلا فرض الاستحقاق في ذلك مع الموت ولا باس به لكن المأخوذ على العبد فلا اشكال في عدم استحقاق شيء لانه امر واحد لا ينقسط العوض على اجزائه بخلاف خياطة الثوب ومثلها ما لو كان الجعالة على بناء حائط او تعليم القرآن وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط لم يستحق شيئا الا ان يكون مشروطا بتسليمه لم يحصل وان تلف في يد المالك التابع الثوب استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق بينه وبين موت الصبي ان الصبي يقع مسلما بالتعليم بخلاف الثوب الثاني لو فسخ العامل في اثناء العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد ام يستمر ايجاب الجاعل مبني على ان الجعالة هل هو عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو مقتضى العقد الجائز فلا يستحق بالعمل بعد ذلك شيئا سواء علم المالك بفسخه ام لا ومجمّا عدمه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل بعوض وذلك امر لا قدرة للعامل على فسخه وانما تركه للعمل في معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها ويمكن الفرق بينهما لو عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده ومثل هذا الخلاف جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها بالفسخ واستحقاق العوض بالفعل لانها عبارة عن الايجاب والاذن في الفعل وحكمه حكم الاذن لا يبطل بغيره ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شاء وان بقي حكم الاذن الثالث مما يترتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما فان كان ذلك قبل العمل فلا شيء وان كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبة ما عمل ان كان العمل مما يتوزع على اجزاء الاجرة وان كان نحو رد الآبق وقد حصل في يده قبل الموت فكذلك وان لم يحصل فلا شيء وقد تقدم **قوله** ولو عقب كما يجوز فسخ المالك اصل الجعالة واهمالها راسا يجوز في متعلقها من المكان والزمان وصفات الجعل بالزيادة والنقصان والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل اكماله فاذا عقب الجعالة على عمل معين باخرى زاد او نقص او غير بعض ما ذكر كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده فله خمسون او فله دينار فقد فسخ الجعالة الاولى وجعل بدلها اخرى فان كان قبل ان يشرع في عمل الاولى عمل بالاخيرة وسعيه على الرد من غير ان يتسلم العبد كما لو كان قبل العمل لان هنا هو الرد والذهاب اليه من مقدماته لا منه نفسه ولو كان في الاثناء كما اذا كان قد قال من خاط ثوبي وان خاطه فلك مائة فشرع في خياطته ثم قال له ان خطته فلك دينار فله من المائة بنسبة ما عمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار بنسبته اذا اكمل العمل ولو ترك العمل بعد الجعالة الثانية فله بنسبة ما مضى ايضا لما ذكرناه من ان ذلك رجوع عن الاولى فهو من جهة المالك يوجب ذلك كما مر هذا كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع احديهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير ومن اذن مع الفسخ في الاثناء اجرة المثل للماضي او يجب هنا ايضا ويبقى في حق العوض للثانية بنسبتها بقي اشكال من حيث انه انما جعل العوض الثاني على مجموع العمل لم يحصل وبيانه في الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع منها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال فان عمله للمتخلف واقع بغير عوض مبذول له من المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا فيما استثني سابقا وهذا اليق منه ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وفوات عمله ولا سبيل الى وجوب العوض الاول لخاصته للرجوع عنه ولا الى المجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان التغيير في الثانية بالزمان والمكان كما اذا كان قد قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله دينار او قال ولا من رده يوم الجمعة فله مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاة فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل فيه وكذا لو كان الاول مطلقا بان قال من رده فله مائة والثاني مقيدا بزمان او مكان فان كان العوض للاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص المقيد بامر اقتضى الزيادة وكذا ان كان الجنس مختلفا مطلقا وان اتفق وكان المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا ارده مع القيد فقد رده مطلقا فلو استحق الزائد لذلك لزم ان يلغو القيد وان يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد وهذا اظهر وان كان في بعض فرضه لا يخلو من نظر بدلالة القرينة كما اذا كان المكان والزمان اقرب من المقيد والمطلق الاصحاب كون الثانية رجوعا من غير تفصيل بل يشمل جميع ذلك لكنه محمول على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين اما مع التقييد فلا بد من التفصيل **قوله** لا يستحق اذا حصلت الضالة في يد انسان قبل الجعل وعلى غيرها من الاعمال كان كالمتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة لما مضى لذلك ولا للتسليم لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك بحالها او التخلية بينه وبينها وفصل في كرة حسنا فقال ان رده من كان المال بيده قبل الجعل نظر فان كان في رده مؤنة او كلفة كالعبد الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض **قوله** وكذا لا فرق مع سعيه متبرعا بين وقوع السعي بعد الجعالة او قبلها لان المتبرع لا يستحق شيئا وانما المعتبر مع الجعالة عمله بنية الاجرة او مطلقا على ما فيه هذا القسم **قوله** اذا بذل المالك ما لم يعين الجعل ويصفه بما يرفع الجهالة كقوله من رد عبدي فله دينار او يطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله فله على اجرة او عوض او نحو ذلك ويستدعي الرد من غير ان يتعرض للاجرة ولا يستدعي اصلا ويعمل العامل مطالبا بانه رضاه او ابتداء ففي الاول يلزم ما عين بتمام العمل وان لم يفعله العامل بنية التبرع وهذا لا اشكال فيه وفي الثاني يلزم اجرة المثل اما لفساد العقد او مع فرضه على امر تحقيقه الا في موضع واحد وهو ما اذا استدعى رد الآبق فانه يثبت برده من مصر دينار ومن غيره اربعة على المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية مسمع عن عبد الملك بن سنان عن الصادق قال ان النبي جعل في جعل الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم محمد بن الحسن بن شمون فانه غال وضاع وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وحاله كذلك وزيادة وسهل بن زياد وحاله مشهور

مشهور

متهو وتركها الشيخ على الاتصال فلا باس به للتساهل في دليل الفضل والعمل بعمومها وان تضعف فيه العبد عن ذلك نظرا الى اطلاق النص وضعفه
يمنع من التمسك على هذا القول البعيد وتمادى الشيخ في نهاية المقنعة فاثبتا ذلك وان لم يبلغ المال نظرا الى اطلاق الرواية
مع اطراحه الخبر الواحد مطلقا على اصل الحكم في غير صورة الشرع وذهب بعضهم الى وجوب اقل الامرين من المقدار المذكور وقيمته
المالك بزيادة ثمن ما له لاجل تحصيله والاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلا لما ذكرناه من ضعف المستند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على
قواعدهم واعلم انه على القول بالمقدار الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة اما البعير فعلى
القول بالحاقه يشمل الذكر والانثى لانه بمنزلة الانسان في شمولهما **قوله** وقيل الحكم القائل بالحاق البعير بالابق المقدر رده وقال ان به تلك
ثبتت السنة وهو يشعر بورود نص فيه ولم يقف عليه المصنف ولا غيره فوجب اطراحه والحاقه بغيره مما يوجب اجرة المثل مع عدم تعيين العوض **قوله** اما لو
استدعى هذا الحكم شامل لمسئلة الابق وغيرها والتنبيه فيها على خلاف الشيخين ووجه عدم لزوم الاجرة عدم التزامه بالاجرة والاصل براءة
ذمته منها وطلبه اعم من كونه باجرة ومجانا فلا يجب عليه شيء لان العامل متبرع حيث قدم عليه من غير بذل وفيه منع كونه متبرعا وانما عمل بالا
والعرض ان لمثله اجرة فيجب كما مر في الاجارة من ان من امر غيره بعمل له اجرة في العادة يلزمه مع العمل اجرته والمصنف وافق على ذلك ثم وهذا من افراده
فوجوب الاجرة متى طلبها قوي ما لم يصرح بالتبرع او يقصده العامل **قوله** اذا قال كل من رد عبدي فله كذا فان لم يقبل التعدد فالعوض لازم بفعله للفاعل
سواء كان متحدا ام متعددا حيث يكون الصيغة شاملة للمتعدد كقوله من رد عبدي فله دينار فان من عامة يشمل ما اذا رده واحد واكثر والرد لا يتعدد
فلو اشترك جماعة في رده فليس لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصيغة يشمل الفاعل المتعدد ففعل كل واحد منهم ذلك
الفعل استحق كل واحد العوض لصدق الاسم على كل واحد منهم اذ يصدق على كل واحد انه دخل الدار ولا يصدق على كل واحد انه رد الابق بل الفعل
مستند الى المجموع من حيث هو مجموع وهو فعل واحد ولا بد من اعتبار غاية معتبرة في الجعل على دخول الدار والابق كما سلف من اعتبار ذلك في اصل
الجعالة ونظير الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فكل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل من كل واحد على انفراده **قوله**
لو جعل اذا جعل لكل واحد جعلا اي منفردا على عمل فاما ان يتساوى بينهم في الجعالة او يخالف بالزيادة والنقصان والجنس او يعين لبعض ويطلق لبعض والفعل
اما ان يقبل الاختلاف في العمل كخياطة الثوب او لا يقبل كرد العبد فاذا اشتركوا في العمل وكان مما لا يختلف فلكل واحد منهم بنسبته مما جعل له من مجموع العمل
وان اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع وان لم يعين له فمن اجرة المثل بنسبة ذلك فلو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال للاخر ان رددته
فلك ديناران وقال للثالث ان رددته فلك ثلاثة دنانير وللرابع رد عبدي على العوض فان رده واحد فله ما عين له خاصة ولو لم يعين له فاجرة
المثل ولو رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة المثل وللمعين نصف ما عين له وان رده
ثلاثة فلكل واحد ثلث ما جعل له او اربعة فلكل واحد الربع ولو كان الجعل على خياطة الثوب فخاطه الاربعة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل الى
مجموع العمل مما عين له ولمن لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ما عمل الى المجموع لا نظر هنا الى العدد هذا كله اذا عمل كل واحد لنفسه اما لو قال احدهم
اعنت صاحبي فلا شيء له وللباقين بالنسبة ولو قال ما عدا واحد عملنا لاعانته فله مجموع ما عين له او اجرة المثل ولو شاء لغيره ولو عمل معه
متبرع على المالك سقط بنسبة عمله من حصة كل واحد ولو اعان بعض العاملين فله من حصته بقدر عمل اثنين وهكذا **قوله** لو جعل لهذا الفرع
ادرجناه في اقسام السابق وجعلناه من جملة افراده وحكمه واضح بعد الاحاطة بما سلف من التسوية فلو كان العمل مما يختلف باختلاف الاشخاص
فلمن لم يعين له بنسبة عمله من اجرة المثل سواء زاد عن الثلث ام نقص **قوله** لو جعل انما يكون له نصف الاجرة اذا قصد العمل للمالك او لنفسه
اما لو قصد مساعدة العامل فالجميع والحكم على الاول باستحقاق العامل النصف او بنسبة عمله ان قيل التجزية هو الاصح اما استحقاقه في الجملة فلحصول
غرض المالك واما بالنسبة فلعدم استقلاله بالفعل واما قول الشيخ باستحقاق المشارك نصف اجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعفه واضح
لانه لو استقل بالعمل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة وللعلامة قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك وضعفه
ايضا بان مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق العامل الجميع بل مع عمله كما انه لو رده الاجنبي وحده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق العامل
شيئا بل لو قيل انه مع مشاركة الاجنبي لا بنية مساعدة العامل لا يستحق العامل شيئا كان ارتباطا بقواعد الجعالة من هذين القولين لان الفرض من ان
العامل لا يستحق الا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة **قوله** لو جعل لما كان له بنسبة المسافة لانه لم يعمل جميع العمل المشروط فكان له من الجعل
بنسبة عمله وسقط الباقي وهكذا ذكره الاصحاب وغيرهم من نقل خلافا فيه ولا يخلو من نظر ولو رده من ابعد من المسافة فان دخل المعين فيها استحق الا
المعين او اجرة المثل له فلا شيء له على الزائد لان المالك لم يلتزمه فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه فلو لم يدخل فيه المعين فلا شيء له وان كان
الابعد لانه لم يجعل في رده من غيره شيئا فكان كما لو جعل على رد شيء فرد غيره **قوله** لو قال شارطتني المراد بالمشارطة ان يجعل له جعلا على الفعل سواء كان
معينا ام مجهولا يوجب اجرة المثل فاذا ادعاها العامل فانكر المالك ذلك وادعى تبرع العامل فالقول قوله لاصالة عدم الجعالة وبراءة ذمته اما لو كان
النزاع في ان المالك هل شارطه على شيء بعينه او امره على وجه يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك وانما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف
في القدر والجنس ونحوه **قوله** وكذا لو مرجع هذا الاختلاف الى دعوى العامل شرط المالك له على هذا الابق الذي رده والمالك ينكر الجعل عليه فكان
القول قوله لاصالة عدم الشرط عليه انكارا متفقين على اصله في الجملة فهذا خلاف السابق ومثلهما لو قال المالك شرطت العوض على ردهما معا
فقال العامل بل على احدهما او على هذا الحاضر فيقدم قول المالك لاصالة براءة ذمته من المجموع وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع نظر

من كرة ذلك وفيه نظر لان المجعول عليه الجعل لا الاعيان ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد احدهما خاصة **قوله** لو اختلفا الى قوله ايضا
يقع في موضعين احدهما ان يختلفا في قدر الجعل بان قال المالك بذلت خمسين فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما على الجنس والفضل وفيه اقوال الاول ان
القول قول المالك فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو قول الشيخ وجماعة اما تقديم قوله فلان الاختلاف في فعله فيقدم قوله فيه كما تقدم في اصل الجعل ولانه منكر
ما يدعيه العامل من الزائد فيكون معه اصل عدم بذله وبراءة ذمته منه واما ثبوت اجرة المثل فلان يمينه على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه فاذا
انتفى ما يدعيه العامل لم يثبت ما يدعيه هو فيثبت اجرة المثل للاتفاق على وقوع العمل بعوض واجرة المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدر الثاني ان
القول قول المالك لما ذكر لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل لان اجرة المثل ان كانت اقل فهذا انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك
فيثبت اجرة المثل لما ذكر في القول الاول وان كان ما يدعيه اقل من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة المالك منها فكيف يثبت له ومن هنا
يظهر ضعف اطلاق القول الاول وهذا هو الذي اختاره المصنف والعلامة في كتبه ويرجح تقديم قوله لكن يثبت مع يمينه اقل الامرين من اجرة المثل ومن العامل
واكثر الامرين منها ومن مدعى المالك اما الاولان فقد علم وجههما واما الاخير فلان ما يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بثبوته في ذمته
للعامل فيؤاخذ باقراره والعامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما وبهذا يظهر قوة هذا القول على الاولين لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك
على يمين المالك مطلقا مع مساواة ما يعترف به المالك لاجرة المثل او زيادته عليها لا يظهر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا يثبت
غيره فلا فائدة فيها واما مع نقصانه عما يدعيه عن اجرة المثل فقد يظهر فائدة يمينه في اسقاط الزائد عنها مما يدعيه العامل فيتجه يمينه لذلك الرابع تقديم
قول المالك لان الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما شيخ المصنف ووجهه انهما متفقان على
وقوع العقد وتشخيصه باحد العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك يثبت الاخر لاتفاقهما على انتفاء سواه مضافا الى
اصالة براءة ذمته من الزائد عما يعترف به كما تقدم في قول المستأجر في نفي الزائد في باب الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورد عليه المصنف ونسبه
الى الخطاء من حيث ان المالك انما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت ما يدعيه وجوابه انه يثبت لا بخصوص المتفق عليه
وكونه منكرا للزائد وقد حلف على نفيه وهذا اقوى الخامس وهو خيرة الشهيد في شرح الارشاد انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما
فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولان العقد الذي يتشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي يتشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف
فيه كالاختلاف في الجنس وهذا هو اختيار في غيره وفيه نظر لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان كالاختلاف
في قدر الثمن في البيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته منهما وانما الخلاف في الزائد فيقدم قول منكره وفائدة
التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل يكون كل منهما منكرا لجميع ما يدعيه الاخر وعلى تقدير التحالف فالذي يثبت بعد تحالفهما من الاوجه المتقدمة من اجرة
المثل او الاقل واختار في تعدد ثبوت اقل الامرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة بتقريب ما سبق ويبقى الاشكال في ثبوت
ما يدعيه المالك زائدا عن اجرة المثل او مساويا على اليمين كما مر الثاني ان يختلفا في جنس الجعل بان قال المالك جعلت دينارا فقال العامل بل درهما
مثلا وفيه قولان احدهما وهو الذي قطع به المصنف وقبله الشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايضا لان القول قوله في اصله وكذا في جنسه وقدره لانه
تابع له ولانه اختلاف في فعله فيرجع اليه فيه والثاني التحالف والرجوع الى اجرة المثل لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر وليس هنا قدر متفق عليه
ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر وهي قاعدة التحالف وهذا هو الاصح وعلى الاول فاذا حلف المالك ثبت اجرة المثل عند
الشيخ واقل الامرين عند المصنف واقلهما ما لم يزد ما ادعاه المالك عند غيره والاقوى تفريعا على ذلك ثبوت اجرة المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما اختلفا
في تعيينه ومع موافقتها لدعوى العامل جنسا فاقل الامرين ومع موافقتها لدعوى المالك خاصة وان كان النقد الغالب الذي يثبت به اجرة المثل
هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزائد عليه عن اجرة المثل اذا كان مدعاه الازيد حق واما اخذ كل من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها الى اجرة
المثل واثبات الاقل او الاكثر فبعيد لعدم اتفاقهما على ما يوجب الزامهما بالزائد بخلاف الموافق في الجنس **قوله** لو اختلفا هذا مبني على ما تقدم
من انه اذا حصل بيده الآبق قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده لو جعل عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاقه الجعل وحصوله في يده قبله وان
كان خلاف الاصل الا ان الاصل براءة ذمة المالك ايضا فلذلك قدم قوله ولو فرض تساقط الاصلين لا يبقى دليل على ثبوت شيء للعامل
وفي حصوله للشك في حصول سببه في يده قبل الجعل وفيه نظر في تسليمه على ثبوته فيستحق لانه هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقدير **كتاب**

الايمان

هي جمع يمين وهو الحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة والاصل فيه قبل الاجماع ايات الكتاب كاية لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الاية والسنة كما روى انه قال والله لاغزون قريشا وكان كثيرا ما يحلف بقول لا ومقلب القلوب وما مه
كان اذا اجتهد في يمينه قال والذي نفس محمد بيده **قوله** ولا ينعقد الا بالله المصنف قسم ما ينعقد به اليمين الى اقسام ثلثة مرجعها الى الحلف بالله او
باسم من اسمائه المختصة به او الغالبة عليه والمراد بالقسم الاول ان يذكر ضمنا مفهوم ذاته تعالى ولا يحتمل غيره من غير ان ياتي باسم مفرد او مضاف
من اسمائه الحسنى كقوله والذي اعبده او اصلي له او فالق الحبة وبارئ النسمة او نفسي بيده او مقلب القلوب وهذا القسم ينعقد به اليمين سواء اطلق او
قصد به الباري تعالى حتى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا وان قبل منه دينا لان القصد الى الاصل اليمين والقسم الثاني هو الحلف بالاسماء المختصة به
ولا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس
كمثله شيء وحكمه حكم الاول وعد بعضهم الخالق والرازق من هذا القسم والاصح انه من الثالث لانهما يطلقان في حق غير الله تعالى قال تعالى وتخلقون افكا

تعالى الله دار رحيم

كتاب الجعالة الايمان

وقال تعالى وادنوهم والقسم الثالث ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وان يقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقاهر والقادر وكل هذه يستعمل في حق غيره تعالى فيقال فلان رحيم القلب وجبار ورب ابل ومتكبر وقادر على هذا وقاهر لفلان وبقي من اسمائه تعالى قسم رابع هو ما يطلق في حقه وفي حق غيره تعالى ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالشيء والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوى بها الحلف لانها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظم فلا ينعقد بها اليمين واعترض الشهيد على هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول الى اسمائه الدالة على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول وجوابه ان تخصيص هذا الموضوع بقسم من حيث انها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره تعالى ومع ذلك ليس من اسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك الغالب وغيره والدالة على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة الاقسام وان ناسبت بعضها لانها ليست باسماء ولا تاخيرها عنها لانها اخص به من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت والاجهة اختصاصها وبكونها قسما لا ينقسم وما هذا شانه يتقدم في التقسيم على ما ينقسم واسم الله وان كان ادل على الذات منها الا انه من جملة اسمائه تعالى فناسب ذكره مع باقي الاسماء فلم يكن فيما ذكروه من التقسيم والترتيب قصور من هذا الوجه وان كان لما اعتبره حسنا ايضا الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة **قوله** ولو قال وقدرة الله وعلم الله فان قصد المعاني المعبر عنها بالصفات القديمة ان زائدة على الذات كما يقوله الاشاعرة وقد يراد بها نفس المقدور والمعلوم كما يقال في الدعاء اغفر لنا علمك فينا اي معلومك وقولهم انظروا الى قدرة الله اي مقدوره وقد يراد بها ان الله تعالى العالم القادر من حيث ان صفاته تعالى امور اعتبارية ليست امورا زائدة على ذاته فان قصد الحالف بها المعنى الاول لم ينعقد لانه حلف بغير الله وكذا ان قصد المعنى الثاني بطريق اولى وان قصد الثالث انعقد لانه حلف بالله وان اطلق فوجه الانعقاد حمل الكلام على المعنى الحق ولانه اغلب خصوصا اذا كان معتقدا ذلك ويحتمل العدم لاشتراك اللفظ فيسقط حرمته وكون المسألة اجتهادية نزلا اختلف فيها اكابر العلماء فلا ينصرف الى احد الامرين بدون القصد وذلك حسن ووقف اليمين واما الحلف بجلال الله وكبريائه وعظمته فينعقد اليمين بمطلقها وان شاركت القدرة والعلم في الصفات لكن هذه ليست من الصفات التي ذهب بعضهم الى زيادتها وانما مرجعها الى ذات الله المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال والمصنف تردد في انعقاد الجميع مما ذكره من اشتراك القدرة والعلم منع الانعقاد بهما وان قصدهما بالله لغيرهما من اسمائه المشتركة من غير اغلبيته عليه تعالى والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لانها تستعمل في الصفة من الزائدة وربما اطلقت على ما يطلق عليه القدرة والعلم ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل ذلك ولان هذه الصفات ليست من اسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة فلا ينعقد بها اليمين لانها لا تنعقد الا بالله والاشهر الاول **قوله** ولو قال اذا قال اقسم او اقسمت واحلف او حلفت فان لم ينطق بالجلالة لم ينعقد يمينه مطلقا لعدم حلفه بالله وان نطق بها فان قصد اليمين او اطلق انعقدت اما مع القصد فواضح واما مع الاطلاق فلانه انشاء يمين عرفا وشرعا قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فيحمل عليه وان قال اردت الوعد في الاول او الاخبار في الثاني فقد اطلق المصنف وجماعة قبوله لظهور الاحتمال واصالة عدم الانعقاد وكون ذلك راجعا الى قصده وهو اعلم به ويحتمل عدم القبول لظاهر اللفظ كونه انشاء كما لا يقبل اخباره عن قوله انت طالق باني اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ اذا كان محتملا للامرين لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل توقف الحكم على كونه يمينا على قصده ومن حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل منه غير ظاهره كما في نظائره **قوله** وكذا اذا قال اشهد بالله او شهدت بالله فالاشهر انه كالسابق يكون يمينا مع قصده والطلاقه لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد يحلف ولذلك قال عقيبه اتخذوا ايمانهم جنة وان قال اردت غير القسم كالوعد والاخبار عن الماضي قبل للاحتمال كالسابق وللشيخ قول ان لاحدهما في ط انه ان اراد اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا والثاني في ف انه لا يكون يمينا مطلقا لان لفظ الشهادة لا يسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع بخلاف القسم ويحتمل انه يريد اشهد بوحدانية الله تعالى اشهد بالله لافعلن كذا ولانه كما لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن كذا فانه لا يكون يمينا مطلقا لان العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا ورد الشرع به ولامكان انه يريد الاخبار عن عزمه والحلف على المعزوم عليه او لو عزم بذلك خلافا لبعض العامة واعلم ان مقتضى قول المصنف وكذا اشهد وقوله للشيخ قولان بعد قوله في المسئلة انه يحمل على اليمين الا مع دعوى ارادة الاخبار ان الحكم في الشهادة كذلك وان احد قولي الشيخ مثله وان الذي صرح به الشيخ خلاف ذلك فانه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة الا مع قصد اليمين لا مع الاطلاق بخلاف القسم ووجه الفرق ان القسم ظاهر في اليمين وحمله على غيره خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة وهذا القول صحيح عند الشيخ من ثلاثه وتبعه في التحرير وقد وافق المصنف على الحكم بانعقاد اليمين مع الاطلاق وكذلك فيما نقلناه عن الشيخ كما اطلقه المصنف وليس كذلك فان الشيخ اعتبر في انعقاده يمينا قصده وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد وكذا حكم في قوله اقسمت وغيره فرق بين اللفظين كما ذكرناه فان قيل القصد معتبر في سائر الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تقييد الشيخ اجود من اطلاق من حكم بصحته مع الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد الذي يعتبره القصد الى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر لان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه كما سبق البحث فيه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في الطلاق وغيره وحاصله ان اللفظ اذا كان صريحا يحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا على السواء لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى للفظ هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه وعلى هذا فيحكم بوقوع اليمين من سمع منه قوله اقسمت بالله لافعلن ما لم يخبر بارادة الخبر ولا يحكم على من سمع منه اشهد بالله لافعلن الا مع اخباره بارادة اليمين وعلى قول الشيخ لا يحكم باليمين فيهما الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات بالطلاق والظهار وقلنا بوقوعها او ببعضها على ما سبق تحقيقه **قوله** ولو قال لعمر الله بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر

محذوف والمعنى لعمر الله قسمي وهو بمعنى البقاء والحياة وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى محتمل للمعاني المانعة
من الانعقاد كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا حكموا بانعقادها به **قوله** ولا ينعقد اليمين الا بالله لا ريب
ان اليمين لا ينعقد الا بالله تعالى واسمائه المذكورة سابقا ولا ينعقد بغيره من المخلوقات المعظمة ولا الاماكن المشرفة كالنبي والائمة والحرم والكعبة وغيرها
قال ص لا تحلفوا الا بالله وفي حديث آخر عنه ص من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وروى محمد بن مسلم في الحسن قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل
اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وشذ قول ابن الجنيد بانعقاده بما عظم الله من الحقوق
كقوله وحق رسول الله وحق القرآن وبالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها **قوله** وكذا لو قال وحق الله قد يراد به ما يجب على عباده من العبادات التي امر بها
وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله على عباده قال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة وقد يراد به القرآن قال تعالى وانه لحق اليقين
يعني القرآن وقد يراد به الله الحق كغيره من الصفات الراجعة الى الذات من غير اعتبار زيادة فاذا قال الانسان وحق الله لافعلن لم ينعقد اليمين لاشتراكه
بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سواء قصد ذلك ام افراد ام اطلق لان المتبادر من حقه غيره قال الشيخ في ط وجماعة ينعقد اليمين بذلك لانها
يمين عرفا ولا غلبة استعمالها في المعنى الاخير ولان الحق صفة عامة فاذا اضيف الى الله تعالى اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة ونحوها
ولا اشكال في عدم الانعقاد لو قصد به احد المعنيين الاولين **قوله** ولا ينعقد اليمين المراد بالنية القصد اليه فاحترز به عمن سبق لسانه الى كلمة اليمين
كقوله في حال الغضب او اللجاج او عجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله فان يمينه لا ينعقد ولا يتعلق به كفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وعن الصادق ع قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه الى
غيره فهو في معنى لغو اليمين ايضا ولا فرق مع عدم القصد بين الصريح كقوله والله والكناية لحلفه بما يحتمل اليمين وغيره كقوله وحق الله **قوله** والاستثناء
المراد بالاستثناء بالمشية هنا ان يقول بعد اليمين ان شاء الله فاذا عقب به اليمين لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم يلزمه الكفارة لما روي انه ص قال من حلف
على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وعن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا فرق بين ما يعلم مشية الله فيه كالواجب
والندب وغيرهما لعموم النص خلافا للعلامة حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه المشية نظرا الى التعليل ويشترط ان يتلفظ بكلمة الاستثناء فلو نوى بقلبه
انشاء الله لم يعتبر نيته ولم يندفع الحنث والكفارة وان يكون قاصدا الى التلفظ بها كاليمين فلو سبق لسانه اليها من غير قصد لم يعتد بها وان يكون كلمة الاستثناء
متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت الا ان يكون قليلا كتنفس وعي وتذكر وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعة عرفا والرواية التي اشار اليها المص
بعدم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون القداح في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما بينه وبين اربعين يوما
اذا نسى وهو مروي ايضا عن ابن عباس والرواية مهجورة لم يعمل بها احد من الاصحاب وان كانت معتبرة الاسناد وحملت على ما لو استثنى بالنية كما اذا حلف على
عام وخصصه بالنية او مطلق وقيده بها ونحو ذلك فاذا استثنى ثم لم يبق شمول اليمين ومنه اذا الاستثناء بوقت اليمين فلا يتقيد بالاربعين الشاذة
قلنا اذا وقت بها كما كان التقييد بالدوام او بما زاد عليها ابلغ ولا فرق مع اتصالها باليمين بين تأخيرها عنها وتقديمها وتوسطها ثم مع تأخيرها لكنه
غاز ما عليه من تقدم اليمين فلا اشكال في صحته ان عزم عليه في اثنائه او بعده بغير فصل فوجهان اصحهما الصحة ولو قال والله لافعلن كذا الا ان يشاء الله
او لا افعل الا ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بعدمه ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط رفع الحنث
مشكوك فيه **قوله** ولو قال تعليق اليمين بشرط في فعلها او عقدها جائز سواء كان الشرط مشية غيره ام لا وقد ذكر المص من تعليقها بالمشية صورا احدها
ان يعلق عقدها على مشية زيد بان يقول لا دخلن الدار ان شاء زيد فهنا قد علق انعقاد اليمين على مشية زيد فيكون مشيته شرطا فيها فاذا شاء
انعقدت لوجود الشرط وان قال لم اشاء لم ينعقد لفقد الشرط وكذا لو جهل حال المشية بموت او غيبة او غيرهما لعدم حصول شرط الانعقاد وهو
مشيته ان تفعل وهذه الصورة لا اشكال فيها وثانيها ان يعلق الحل على مشيته بان يقول لا دخلن الدار الا ان يشاء وهنا قد عقد اليمين وجعل
لحلها طريقين احدهما ان يدخل والثاني ان يشاء زيد ان لا يدخلها فان دخل قبل مشيته سواء شاء زيد بعد ذلك ام لم يشاء لحصول الحل بفعل
مقتضى اليمين فلا يؤثر المشية بعده فيه ان لم يدخلها وشاء زيد ان لا يدخلها بر ايضا وهو معنى قول المص وقفت اليمين ووجهه ان متعلق المشية المذكورة
هو عدم دخوله فكانه قال لا دخلن الا ان يشاء زيد ان لا ادخلها فلا ادخل لان المستثنى والمستثنى منه متضادان فان الاستثناء من الاثبات نفي
ومن النفي اثبات ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء ضده وهو عدم الدخول فاذا شاءه فقد حل اليمين ولو فرض مشية زيد الدخول
فاليمين بحالها لان مشيته للفعل غير مستثناة وكذا لو جهل حال مشيته لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشية عدم الدخول ولم يحصل
الشرط فلم يقع الحل لانها منعقدة بدونه وثالثها ان يعلق اليمين بنفي الدخول معلقا على المشية لصحة تأتي كالاثبات ذكر المص منهما واحدا وهي
المبهم منهما ومحل النظر كالسابقة فان قال لا دخلت الدار الا ان يشاء فلان فالكلام فيه كالسابقة ان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثباتا فكانه
قال لا ادخلها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم يدخل بر في يمينه ان دخل وقد شاء فلان دخوله قبل ان يدخل بر ايضا وان كان قد شاء ان لا يدخل
حنث ولا يبغي مشية الدخول بعد ذلك فان لم يعرف المشية فهو منعقدة هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق ومع قصده اما لو
قصد في استثنائه عكس ذلك فانه يقبل وحينئذ بنية فان قال اني اردت في الاستثناء ان اقصد مشيته فاذا بقوله لا ادخل الا ان يشاء انا ادخل
في اخالف مرو ادخل فينعكس الحكم فان شاء في الاولى ان يدخل قبل دخوله انحلت اليمين ويرتفع وجوب الدخول لوقوع الشرط وفي الثانية اذا شاء
ان لا يدخل انحلت اليمين ايضا وارتفع وجوب الدخول لعدم الشرط المحلوط وانما بين المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم

كتاب الايمان

مع الجهل بشيئته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد موقوفا وجهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا فهو منعقد الا مع علم شرط الحل وصورة الثانية للتقي ما لو قال لادخلن الدار ان شاء زيد ان لا ادخلها وانما ينعقد يمينه هنا اذا شاء زيد ان لا يدخلها والبحث فيها كالاولى فتجري فيها مثل شبهة بجهل حالها بموت ونحوه **قوله** ولا يدخل الاستثناء بمشيئة الله تعالى في غير اليمين بمعنى صحة دخوله وابقائه لانه تعليق وكلما كان الشرط التنجيز ينافيه واليمين خرج من ذلك بنص خاص والا لكان حكمه كذلك وللشيخ قول بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار بمعنى انه توقفه ايضا استنادا الى عموم ما دل على دخوله في اليمين وتعليق الطلاق والعتق والاقرار على المشية يمين ايضا وان لم يكن بالله كما مر عليه التنبيه في باب الظهار والايلاء وان اليمين والشرط متغايران في الصيغة وعلى قوله هنا في الطلاق والعتق بذلك كما يقف اليمين وهو في معنى الشرط على قول من ابطل ذلك بتعليقه على الشرط الفاسد انما يخالفه عند من يقول بصحة العقد والايقاع وبطلان الشرط خاصة كانت ان دخلت واذا علق الطلاق ونحوه على المشية صح ولغى الشرط والاصح بطلانهما معا وهو قول الشيخ ايضا في ف واما الاقرار من قال بدخوله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار فحكم بالغائه اذا تعقبه المشية وممن رده فيهما اختلفوا هنا فمنهم من جوز دخوله فيه ومنهم من توقف نظرا الى ان الاقرار المعلق لا يصح فيكون تعليقه على المشية موقفا له وللاصالة براءة الذمة من موجبه الاكثر ومنهم المص على عدم دخوله فيه ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا اقوى وكل ذلك اذا لم يقصد بالمشية التبرك والا لم تضر في الجميع **قوله** والحروف قال اهل اللسان حروف القسم ثلثة وهي الباء الموحدة والواو والتاء واصلها الباء وهي صلة الحلف في القسم فكان الحالف يقول حلفت او اقسمت بالله ثم لما كثر الاستعمال وفهم المقصود حذف الفعل ثم الباء الواو لتصح ها من الباء ان الباء تدخل على المضمر كما تدخل على المظهر تقول بك وبه لافعلن كذا بخلاف الواو وقامت التاء مقام الواو ولكن التاء مثل الواو وكما في اخذ الواو وهي من الوخامة والتراث وهو من قولهم ورث واثر فصوهها انها لا تدخل من الاسماء الا على الله كما قال تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف وتالله لاكيدن اصنامكم ولا تدخل على سائر الاسماء وربما قالوا ترب الكعبة وتالرحمن فاذا قال تالله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا وكذا يحمل عليه مع الاطلاق لاشتهار الصيغة في الحلف لغة وشرعا وعرفا ولو قال لم ارد به اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت بالله او استعين او مر بالله ثم ابتدئ لافعلن فوجهان اظهرهما القبول لانه لم يتعلق به حق آدمي كما لو ادعى عدم القصد هنا بخلاف ما لو اتى بالتاء او الواو ولو قال والله برفع الهاء او نصبها فهو لحن وفي انعقاد اليمين به مع قصده وجهان ولو حذف حرف القسم فقال الله بالجر لافعلن ونوى اليمين ففي انعقاده وجهان من وروده في قول النبي في حديث ركانة الله ما اردت الا واحدة ولان الجر مشعر بالصلة الخافضة ومن ان العادة لم تستمر بالحلف كذلك الا بعض الخواص لناس بالاول اقوى ولو رفع او نصب فالوجهان اولى بالوقوع هنا مع النص لجوازه بنزع الخافض ولو قال بله بشد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله تعالى صريحا فان البلة هي الرطوبة لكن ان نوى بها اليمين فهو لحن شايع في السنة العوام والخواص وقد يستجيز العرب حذف الالف في الوقف لان الوقف يقتضي اسكان الهاء فالوجه وقوع اليمين به مع قصده ويحتمل العدم لكونه لحنا ظاهرا **قوله** ولو قال ها الله ما يقسم به لغة ها الله فاذا قيل لاها الله ما فعلت فتقديره لا والله وها للتنبيه يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه ويجوز فيها وها الله بقطع الهمزة ووصلها وكلاهما مع اثبات الالف وحذفها نص عليه ابن هشام في المغني **قوله** وفي ايمن الله مما يقسم به لغة ايمن الله وهو اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني واختلفوا في انه مفرد مشتق من اليمن او جمع يمين فالبصريون على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته همزة وصل على الاول وقطع على الثاني واعترض على القائل بجمعه بجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو افلس واكلب وللتردد في انعقاد اليمين به من حيث انه جمع يمين على قول فالقسم به لا بالله وعلى القول الاخر فالقسم ايضا بوصف من اوصاف الله وهو يمينه وبركته لا باسمه وممن انه موضوع للقسم عرفا والقسم بالوصف الذاتي لله كالقسم بكبرياء الله وعظمته وهذا اقوى والاغلب في هذا رفعه بالابتداء واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ويجوز جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وفي الضمير واما ايم الله وما بعده فمقتضب منه تخفيفا بحذف بعض حروفه وابداله لكثرة الاستعمال وعد كل الفاضل اللغوي الرضي في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمات احدى وعشرين لغة اربعة في ايمن فتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلث لغات في ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة وفتحها وثلث في من بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وم بالحركات الثلث كل ذلك يقسم به **قوله** في الحالف وقد تقدم في الصيغة اشتراط النية والمراد بها القصد اليها فاشتراطه هنا اما لاعتبار صلاحيته شرطا للصيغة وللتنبيه على مغايرتهما من وجه بان يراد منه نصات الحالف في نفسه سواء ربط قصده ام لا وبالنية ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما نبه عليه فيما تقدم فانه اخرج باشتراط القصد السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانه لا قصد لهما في نفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد والسكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانه قاصد للجملة لكن لم يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا ناويا وقد لا يتوجه قصده اليها فيكون لاغيا بحلفه **قوله** وينعقد الا يتبين في انعقادها بالقصد مع باقي الشرائط وانما الغرض انها لا ينعقد بدونه فالقصد من العبارة مفهومها لا منطوقها وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح واهمل قصده انما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية بالحق والقدرة والكلام ونحو ذلك **قوله** ويصح اذا حلف الكافر بالله تعالى على شيء سواء كان مقرا بالله كاليهودي والنصراني ومن كفر بجحد فريضة من المسلمين او غيره معترف به كالوثني في انعقاد يمينه اقوال اشهرها وهو الذي اختاره المص والشيخ في ط واتباعه واكثر المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو حلفه بالله تعالى مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هناك الا كفره وهو غير مانع لتناول الادلة الدالة على انعقاد اليمين له من الآيات والاخبار ولان الكفار مخاطبون بفروع الشرائع فيدخلون تحت عموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم

ولا يدخل الاستثناء ... في غير اليمين

بل يبطل الاستثناء في غير اليمين ويبطل في الاقرار ... الا شبه انه ... والحروف الباء والواو والتاء وكذا الخفض ونزع الخافض ... على الاشهر الا انعقاد ولو قال ها الله كان يمينا وفي ايمن الله تردد من انه جمع يمين ولعل الانعقاد اشبه بالعرف من انه موضوع للقسم وكذا ايم الله ومن الله وم الله

فيما يعتبر في الحالف

ويعتبر في الحالف البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد فلا ينعقد يمين الصبي ولا المجنون ولا المكره ولا السكران ولا الغضبان الا ان يملك نفسه وينعقد اليمين بالقصد ويصح اليمين من الكافر كما يصح من المسلم وقال في الخلاف لا يصح منه

عقد بهم الايمان وتجبره وقال الشيخ في ف وابن ادريس لا ينعقد مط لان شرط صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف الله وفي اطلاق القولين معا منع ظ وتفصيل
متجه في المختلف الا ان كان كفره باعتبار جهله بالله وعدم علمه به لم ينعقد لانه يحلف بغير الله ولو عبر به فبعبارته لغو لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه
بالحلف به وان كان جحده باعتبار جحد نبوة او فريضة انعقد يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف بالله من عارف به الى اخر ما يعتبر ويتوقف فعل المحلوف
عليه لو كان طاعة والتكفير على تقدير الحنث على الاسلام لا يمنع اصل الانعقاد لانه مشروط بشرط زائد على اصل النذر فلا ملازمة بينهما وفائدة
الصحة تظهر في بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا في تدارك
الكفارة ولو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه به **قوله** وفي صحة اذا قلنا بصحة يمين الكافر على بعض الوجوه وحنث في يمينه وجب عليه الكفارة
نظ مذهب الاصحاب عدم صحتها منه حال الكفر مط لانها من العبادات المشروطة بنية القربة وهي متعذرة في حقه سواء عرف الله ام لا لان المراد من
القربة ما يترتب عليه الثواب وهو منتف في حقه المص تردد في ذلك ووجه التردد مما ذكر ومن احتمال ان يراد بالقربة قصد التقرب الى الله تعالى سواء
حصل له القرب والثواب ام لا كما سبق تحقيقه في عتق الكافر ومن حيث ان بعض خصال الكفارة قد يشك في اعتبار نية القربة فيها كالاطعام و
الكسوة كما يقوله العامة فانهم لا يعتبرون النية الا في الصوم فيصح خصالها الصدقة الاطعام ونحوه بدونها ولكن مذهب الاصحاب اعتبار نية القربة في جميع
خصالها وظاهرهم اختيار المعنى الاول من معاني القربة ومن ثم اطلقوا بطلان عبادات الكافر ومن اختار منهم صحة يمينه منع من صحة التكفير فيه ما دام على
كفره فما تردد المص فيه لا يظهر فيه خلاف معتد به وان كان البحث قد يعتبر على توجيه القول على احد الوجهين **قوله** ولا ينعقد الخ لا اشكال في توقف
انعقاد يمين كل واحد من الثلثة على اذن الولي المذكور ما لم يكن يمينه على فعل واجب او ترك محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور بن حازم
عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها وانما الكلام في ان الاذن هل هو شرط في صحته او
النهي مانع منها فالمش وهو الذي جزم به المص هنا الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلثة حل اليمين لو بادر اليها المولى عليه قبل الاذن ولم يحكم ببطلانها
بدون الاذن واحتجوا على ذلك بعموم الايات الدالة على وجوب الوفاء باليمين كقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان وقوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم وبهذه الايات تعم صورة النزاع خرج منها ما اذا حل الاب والمولى والزوج فيبقى الباقي ولانه
النهي انما كان لحق احد الثلثة فاذنه ليس سببا في الصحة ولا عدمه مانعا وانما المانع في الحقيقة نهيه فقبل نهيه بدون الاذن باطلة حتى لا ينفعه لحا
الولي فضلا عن توقف ابطالها على رده لتصريح اليمين مع احد الثلثة المحمول على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة لان نفيها غير مراد ولان
اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى والجواب من الايات المذكورة ان الامر بامتثال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحة اجماعا
وهو عين المتنازع ونحن نمنع وقوعها فضلا عن عقدها وتوكيدها فلا يدل على مطلوبهم واما دعوى كون الاذن ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن مانعا
فهو مصادرة محضة فان الخصم يقول اذنه شرط او سبب وان عدم اذنه مانع لا نهيه وتظهر فائدة القولين فيما لو زالت الولاية بفراق الزوج
عتق العبد وموت الاب قبل الحل في المطلق او مع بقاء الوقت فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني هي باطلة فلا تعود الا باذن مط واعلم ان العبارة لا تخلو عن
مسامحة لانه حكم اولا بعدم انعقاد اليمين من احد الثلثة بدون الاذن ومقتضاه انه يتحلل لانه ضد الانعقاد ثم قال انه لو فعل قبل الاذن فلهم حلها وهو
يقتضي انعقادها لان الحل لا يكون الا للمنعقد وكانه اراد لا ينعقد انعقادا تاما بل موقوفا على الاذن ومن ثم كان الاذن اللاحق مصححا لها فلو
كانت منحلة لم يؤثر فيها الاذن بعدها **قوله** ولو حلف الخ ذلك لان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه ولجريان العادة
كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الادمي به وعدم اعتياد عدم القصد فيه فدعواه
القصد خلاف الظ فيتجه عدم قبول قوله من هذا الوجه لكن مقتضى العلة الاولى والطلاق في الفتوى القبول مط لامكانه وحق الله لا منازع
فيه فيدين بنيته **قوله** لا ينعقد اليمين على الماضي غير منعقدة عندنا ثم ان كان كاذبا وتعمد فهو الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها
في الاثم او في النار ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها لها وحكم بانعقاد اليمين على الماضي مط على تقدير الاثم
ولغو اليمين على من انكر وهو حلف على الماضي ولو تضمنت الغموس طلاقا فكفارته مع الاستغفار رده **قوله** وانما ينعقد منه على القاعدة
في متعلق اليمين على مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او متساوي الطرفين ومتى كان الرجحان في نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد ووردت بانهم كثيرة
ففي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف اتيانه خير من تركه فليات الذي هو خير ولا كفارة
عليه فانما ذلك من خطوات الشيطان وروى زرارة عن ابي جعفر ع قال كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والاخرة ولا كفارة عليه
وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب والله لا اخون واشباه هذا ثم فعل فعليه الكفارة وغيرها من الاخبار وخالف في
ذلك العامة فاوجبوا الكفارة بالمخالفة وان كانت اولى لروايتهم ووردوها في ذلك واعلم ان الاولوية في المباح متبوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان
البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة ولو تجدد ما يوجب البر بعد ذلك فالظ انحلال اليمين لمخالفتها مقتضى اليمين ولا اتبع الطارئ
ايضا وهكذا وقوله مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مثال للحلف على ترك الراجح على ما تقدم من كون النكاح راجحا في الجملة سواء
منع من النقيض ام لا ان الحلف على تركه لا ينعقد هذا اذا جعلنا النكاح حقيقة في الوطء ولو جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل التسري لانه وطء
الامة مع العقد او بدونه فاذا حلف على ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه او تساوي طرفيه فلو كان تركه ارجح ولو في الدنيا لبعض
العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل وبذلك صرح الشيخ في ف وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لا مرتبة على ترك التزويج انه لا يكره

كتاب الايمان

ترجيح الثانية عضداً والا انعقدت اليمين على تركه وهو اصح القولين في المسألة لمن تتوق نفسه الى النكاح وعلى تقدير الكراهة يحمل انعقاد
اليمين على كون الحالف ممن ينعقد اليمين في حقه لعادة النبي ورجحان ترجيح كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الامور الراجحة بمجرد العرض **قوله** ولا
ينعقد لو قال لغيره اسألك بالله لتفعلن او اقسمت عليك بالله او نحو ذلك ويسمى يمين المناشدة وهي غير منعقدة في حقه ولا في حق القائل
لان اللفظ ليس صريحاً في القسم لانه عقد اليمين لغيره لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب ابراره في قسمه لما رواه البراء بن عازب ان النبي امر بسبع بعيادة
المريض واتباع الجنائز وتسميت العاطس ورد السلام واجابة الداعي وابرار القسم ونصر المظلوم واذا لم يفعل فلا كفارة على احدهما وفي
مرسلة عبد الله بن سنان عن علي بن الحسين قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين وهو قول لبعض العامة وحملها الشيخ
على الاستحباب مع ان ارسالها يمنع من الايجاب وقد روي عن ابي عبد الله في الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه **قوله** ولو
لا ينعقد لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء وعقلاً كالجمع بين النقيضين وشرعاً كترك الصلاة ولو
كان الفعل ممكناً في نفسه لكن الحالف عاجز عنه في الحال كما اذا حلف ان يحج ماشياً هذه السنة وهو عاجز عنه في الوقت المعين لم ينعقد وان تجددت
القدرة بعد السنة ولو انعكس فكان قادراً حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع كونه موسعاً فلم يكن بالتاخير مفرطاً
لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه قبل خروجه وجب **قوله** اذا حلف الحالف على شرب لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف
على المباح يعتبر في انعقاده تساوي طرفيه في الدنيا او رجحان جانب اليمين فلو كان محتاجاً الى الاكل لم ينعقد وكذا لو تجددت الحاجة كما مر وكذا لو كان
الاكل منها راجحاً لطلب الولد والاضحية وحيث ينعقد اليمين لا يتعدى التحريم الى اولادها خلافاً للشيخ واتباعه وابن الجنيد استناداً الى رواية عيسى بن
عطية قال قلت لابي جعفر اني آليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها
والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول الحال مع جماعة اخر في سندها وفيه ايضاً عبد الله بن الحكم وهو ضعيف فالاعراض عنها حتم **قوله** لو
اذا حلف هنا مسائل الاولى لو حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاماً صفقة واحدة ففي حنثه بالاكل منه وجهان احدهما نعم لانهما لما
اشترياه فكل واحد منهما قد اشترى نصفه ومن ثم كان على كل واحد نصف ثمنه واذا كان كذلك لزم بنصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد والثاني لا لان الشراء
عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد احدهما به اختص كل واحد منهما في العرف بنصفه فلم يكمل الصفقة لاحد منهما فلم يقع الحنث لان الاسماء في
الايمان تتبع العرف فليس منه جزء يقال انه انفرد بشرائه بل كل جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا يلبس ثوباً نسجه زيد فلبس ثوباً
لزيد وعمرو او قال لا دخلت دار زيد فدخل داراً لزيد وعمرو وهذا اختيار المص والاكثر ومنهم الشيخ في ط وقوى القولين معاً واجيب عن حجة
الاول بانه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف الثمن ان يكون مشترياً للنصف وانما الواقع ان كل واحد منهما نصف مشتري جميعه لا مشتر تام لنصفه وهذا اوجه
واما تشبيه الطعام المشترك بالثوب والدار فضعيف للفرق بان بعض القميص ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيداً لم يشترك جميع القميص
والدار بخلاف الطعام فان اسمه يقع على القليل والكثير وانما المخلص منه بما ذكر من ان المشترك ليس ولا بعضه مال زيد ولا مما اشتراه الثانية
حيث قلنا بانه لا يحنث بالاكل منه اذا كان مشاعاً فاقتسماه فهل يحنث باكله من نصيب عمرو وهل يحنث باكله من نصيب زيد وجهان منشأهما
من ان القسمة تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو وصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه ومن ان الذي اشتراه غير معين وحصل
له بالقسمة معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولان القسمة تميز ما اشتراه بالنسبة الى حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك
هذا اقوى وتردد الشيخ في ط ايضاً بين القولين الثالثة لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاماً منفرداً واشترى عمرو طعاماً فكلاهما
اختلطا فاكل منه الحالف ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره الشيخ في ق واستحسنه المص انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف
حنث لانه بزيادته على النصف يقطع بانه اكل من طعام زيد لا بدونه ومثله ما ذكروه فيما لو حلف لا يأكل تمرة فاختلطت بتمر كثير فانه لا يحنث الا باكل
تمرة ويحنث لو اكل الجميع لانا تحققنا انه اكل المحلوف عليه ومحل التقييد بالنصف عند استواء القدرين والا فالمعتبر الزيادة على مقدار حق عمرو
ليتحقق دخول حق زيد وثانيها انه لا يحنث وان اكل كله لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد منفرداً كما لو اشتراه زيد مع غيره بعقد
ما تقدم وثالثها انه ان اكل من المخلوط قليلاً يمكن ان يكون مما اشتراه الآخر كالحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدراً صالحاً كالكف و
الكفين يحنث لانه يتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتيقن لنا ورابعها التفصيل بوجه آخر وهو ان الطعام ان كان مائعاً كاللبن والعسل
او ما اشبه الممتزج كالدقيق حنث باكل قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكله يعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه
زيد وان كان متميزاً كالتمر والرطب والجوز لم يحنث حتى يأكل زيد مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج وهذا اختيار العلامة في
التحرير وخامسها انه يحنث بالاكل منه مطلقاً اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم يأكل من طعام زيد وهذا الوجه ضعيف جداً
جداً لان الحنث منوط بالقطع باكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم يأكل منه **قوله** ولو حلف اذا حلف لا يأكل تمرة
معينة او عدداً مخصوصاً فوقع المحلوف عليه في تمر واشتبه لم يحنث بالاكل منه الا ان يعلم اكل المحلوف عليه ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه متيقن اكلها
فقد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص ثم وقعت في اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر العلم بكونه
اكل المحلوف عليه في لا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه تيقن اكلها وقد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت في اجناس مختلفة فاكل
مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر العلم بكونه اكل المحلوف عليه ومتى ابقى من المجموع او من الجنس بقدر العدد المحلوف عليه

لم يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت الحليلة بنساء أجنبيات حيث حكموا بتحريم الجميع او اشتبهت اجنبية بزوجات ان الاصل في النكاح
تحريم ما عدا الحليلة فما لم يعلم تعيينها يحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت السبب المبيح بخلاف التمرة المحلوف عليها فان امرها بالعكس اذ الاصل
جواز اكل التمر الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في نظائره من الاعداد المشتبهة بغيرها المخالفة لها في الحكم فانه يحكم
فيه بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه هل حل التناول لازم لعدم الحنث المشار اليه ذلك وهو الذي اطلقه المص و
استقربه تحريم يحتمل قويا اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه لانه احتراز عن الضرر المظنون ولا حرج فيه فيجب وتوقيه قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب
الحرام الحلال ولو فرض تلف تمرة لم يحنث باكل الباقي كما لو بقي تمرة لاحتمال كون التالفة هي المحلوف عليها فيتمسك في الباقي باصالة الحل وعدم الحنث
وكثيرا مثلوا لعدم الحنث بابقاء تمرة والاولى التمثيل بابقاء بعض تمرة لبنائه على ان من حلف لا يأكل تمرة لا يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف لا يأكل رمانة
او رغيفا ونحو ذلك وانما يحنث باكل الجميع لان البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه ولو كان الحلف على اكلها فاختلطت لم يبر الا باكل الجميع
لاحتمال ان يكون المتروك هو المحلوف عليه او بعضه والحكم هنا كما سبق في اقتضائه الجميع فلا يبر الا به وفي استثناء ما يبقى من فتات الرغيف
التي جرت العادة بان يدعها الانسان ولا يتكلفون التقاطه وجهان والاجود اتباع العرف ولو قال لآكلن هذه الرمانة فترك حبة لم يبر ولو قال
لا آكلها فترك حبة لم يحنث مع احتمالهما كما سبق **قوله** اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فلا يخفى البر ان اكله غدا والحنث ان اخر اكله
عن الغد مع الامكان ويبقى الكلام في مواضع الاول ان يأكله قبل الغد اختيارا وقد جزم المص بالحنث ولزوم تكفيره معجلا لتحقق المخالفة منه
لمقتضى اليمين اختيارا وقد كان وجب عليه الوفاء باليمين لا يفاته اياه فيدخل تحت العموم ولانه يمنع ذلك لا يحفظ الطعام الى الغد ليبر به بيمينه فاذا
اكله فقد فوت البر بنفسه مختارا وهذا معنى الحنث فيجب الكفارة ح ويضعف بان الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل
الغد لانه سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله ولامكان موته قبل مجيء الغد فيسقط ولان تعليقه الاكل على مجيء الغد تعليق بما لا يفيد عليه
الحالف فكيف يحنث قبل حصوله والاقوى وجوب مراعاتها بقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا وبالجملة فالحاصل قبل الغد باليمين جزء
السبب لا تمام السبب وانما يتم بحضور الغد وربما بني الحكم على ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء وقته ام لا وفيه
خلاف بين الاصوليين تقدم البحث عنه في الصوم اذا طرء المانع في اثناء النهار بعد افساده قبله باختياره ومنه نظر للفرق بين الامرين فانه في هذه
المسألة لم يتم سببا الوجوب قطعا لتعليق اليمين على امر متجدد لم يحصل بعد بخلاف القاعدة الاصولية فانها مفروضة فيما اذا اجتمعت الشرائط
وتم السبب ثم طرء ما ابطله بعد ذلك فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفارة لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل دون مسألة النزاع الثاني ان
هلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف وفيه القولان كما لو اكله الثالث ان هلك قبله لا بسببه فلا حنث ولا كفارة قطعا الرابع ان هلك في الغد
قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره والحكم كما لو تلف قبله الخامس ان هلك في الغد بعد التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره فيحنث قطعا
فيجب الكفارة لتفويته الواجب باختياره كما لو حلف ليأكلنه من غير تقييد بوقت فلم يأكله اختيارا واتلفه السادس ان هلك في الغد بعد التمكن
لا باختياره وفي حنثه وجهان من اخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا ومن ان الوقت موسع قد جوز له الشارع تأخيره الى جميع الغد ووقت له
فليس مقصرا في التأخير وربما خرج الوجهان على ان من مات في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا لان التأخير عن اول الغد كالتأخير الصلوة
عن اول الوقت وربما فرق بينه وبين ما لو قال لآكلن هذا الطعام واطلق ثم اخر مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس هنا لك لجواز التأخير وقت مضبوط
والامر فيها الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان خطاؤه وتقصيره وهنا الوقت معلوم مضبوط وهو في مهلة من التأخير الى تلك الغاية وهكذا نقول فيمن مات
في اثناء الوقت قبل ان يصلي لا يقضي على الاظهر وفيه ان الوقت الموسع العمر وتضييقه مشروط بظن ضيق العمر بغير حالية فلا ينقضي مع حصول الموت
قبله مط بل ظهور الامارة والمخالفة فلو مات فجاءة لم يتبين الخطاء حيث لم يخالف ما اطلق الشارع به كالوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل
يحكم به في الحال او قبل الغروب وجهان ويظهر فائدته وجوب التعجيل في جواز الشروع في اخراجها ح وفيما لو مات فيما بين الوقتين **قوله** لو حلف اذا حلف
لا شربت من ماء الفرات مثلا حنث بالشرب منها كرعا قطعا وهل يحنث بالشرب من آنية اغترف منها او بالشرب بيده منها قولان احدهما يحنث و
اليه ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ف والمص لدلالة العرف على صدق الشرب منه بذلك واللغة لاشتمال ذلك لان من هنا للابتداء والمراد كون
الفرات مبدأ للشرب سواء كان بواسطة او بغير واسطة ويؤيده قوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني الا من اغترف غرفة بيده لان الاستثناء
حقيقة في المتصل والثاني لا يحنث لان الشرب منها بغير واسطة كالكرع حقيقة وما عداه مجاز وآية الحقيقة ان الحلف لو كان على الشرب من الاداوة لم
يحنث بصب مائها في اناء غيرها او في يده ثم شربه قطعا ولو كان حقيقة في الاعم لزم الحنث هنا وهذا اختيار الشيخ في ط وابن ادريس والاقوى الاول
لدلالة العرف عليه والشرب من الشيء بواسطة او بغيرها غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لان اخذه بالفم سابق على
الشرب بدليل انه لو مجه من فيه بعد اخذه لم يكن شاربا ولو صب من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على عدم انضباط الواسطة
وانما المرجع الى العرف وهو دال في الشرب من النهر على ما يعم الواسطة وفي الكوز على ما كان بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع مط **قوله**
اذا حلف الرؤس حقيقة لغوية في جميع هذه الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عند اطلاق القائل اكلت رؤسا او اشتريت رؤسا بالتي تميز عن
الابدان وتشوى وتطبخ وتباع بانفرادها وهي رؤس الابل والبقر والغنم اما الاخيران فواضح واما الاول فلاعتياد اهل البادية اكله منفردا او
ذكروا ان ذلك يعتاد بالحجاز ايضا وقد اختلف الفقهاء في حملها عند الاطلاق على معناها العام او على بعض افرادها وهي النعم وما شابهها فالاكثر

الثالث انه اذا اطلقنا الحكم عند قاكله هذا الطعام اليوم لنفيه لنفسه البوم من التكفير لغيره ويلزم معجلا وكذا لو هلك الطعام قبل الغد ففي الغد مع عنه ولو هلك من غير بجهتهم بكفر الرابع لو حلف لا شرب من النهر الفرات فحنث بالكرع من ماء النهر سواء اغترف بيده او باناء وقيل لا يحنث الا بالكرع منها والاول هو العرف انما يحنث اذا حلف لا اكلت رؤسا انصرف الى ما جرت العادة باكله غالبا كرؤس البقر والغنم والابل ولا يحنث بروس الطيور والسمك والجراد وفيه تردد ولعل الاختلاف عادي

حاكم د

عنده

الى عودة عادي

فيه باب العهد ... بالنذر

ثلاثه

كتاب الايمان

على الثالث ترجيحا للعرف على اللغة وابن ادريس على الاول لحمل اللفظ على معناه لغة ولعل العرف غير منضبط والمتجه مع الاختلاف على اختلاف العادة وليس ببعيد مع الخلاف وان استقر في العادة في مقابلة اللغة نظرا الى ان اللغة حقيقة اجماعا والعادة ناقلة عن الحقيقة اللغوية او مخصصة وكلاهما مجاز غايته انه صار مجازا راجحا ومع تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح يقع الاشكال في الترجيح **قوله** ولو ادعى صيرورة العرف حقيقة ففي ترجيح احدى الحقيقتين على الاخرى خلاف بين الاصوليين والمختار من ذلك ترجيح العرف على اللغة ان كان منضبطا والمعتبر منه عرف الحالف فهذا كله اذا لم ينو الحالف شيئا والا تعين **قوله** وكذا لو الخلاف هنا كالسابق من حيث ان اللحم لغة يتناولها والجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف على خروج بعضها اما قال لقائل اكلت لحما والعرف قال الشيخ لا انه لو قطع الا انه استثنى الحيتان بخاصة وحكم بدخول الصيد والطيور في الاول لدلالة في تسميتها باسم اللحم وتحقق عليه قال الله ومن كل تاكلون لحما طريا وهو اه ابن ادريس مع نفسه في الاول لا التفصيل مستدلا بانه يرجع عرف الشرع على العادة وكذا المص والاولى ان الحكم منه كالسابق من البناء على العرف ان انضبط والا عملا بالحقيقة اللغوية هذا اذا لم ينو شيئا مخصوصا والا فالمعتبر ما نواه مطلقا **قوله** ولو حلف لا ياكل الراد شحم الظهر الابيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالاحمر الظهر ومثله في الحكم دخوله في اسم اللحم او الشحم وجهان وجه الاول انه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ووجه الثاني اطلاق اسم الشحم عليه ولهذا استثنى الله منه فقال ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء المتصل كما مر في الاقرار والمنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق ومع القرينة ويشكل بان القرينة موجودة لانه عطف عليه الحوايا او ما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا فيلزم ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا لحمله في الجميع المنفصل اولى واجيب بان العطف في قوة تكرير العامل فيصير الاستثناء في المتعدد فيصير استثناءات متعددة لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال وادعى ابن ادريس اجماع اهل اللغة على تسميته شحما حقيقة والاولى الرجوع الى العرف وهو الذي يقتضيه كلام المص غير انه ادعى دلالة العرف على تسميته شحما وعلى كل تقدير فهو منحصر في احد الصنفين اللحم والشحم فاذا حلف على اكل اللحم ولم يقل بكون السمين شحما دخل في اللحم والا ففي الشحم **قوله** ومن قال اذا حلف لا ذاق شيئا فاكل وشرب حنث قطعا لتضمنهما الذوق وزيادة وان اقتصر على مضغه ولفظه من غير ان يدخله الى الحلق ففيه وجهان اصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك لانه حقيقة في ادراك طعم الشيء بالفم بالقوة المودعة في اللسان المنبثة في العصب المفروش على وجهه هي كقوة اللمس في توقفها على المماسة للسان ويتم فعلها بتوسط الرطوبة اللعابية ولا يشترط ايصاله بعد ذلك الى الحلق ومن ثم جاز للصائم ان يذوق الطعام من غير ان يفطر به ووجه ضعيف بانه لا يحنث بذلك كما لا يفطر الصائم به ولا يخفى عدم الملازمة **قوله** اذا قال كل واحد من السمن والجبن واللبن والزبد اشياء مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها في الاصل راجعا الى البعض فاذا حلف ان لا ياكل منها لم يحنث باكل اللبن والجبن قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان اصحهما انه لا يحنث لتغايرهما في الاسم والمعنى ووجه الحنث ان الزبد يسمى لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي الجبن ولا فرق في السمن بين اكله جامدا او ذائبا مع الخبز ومنفردا او على الطعام اذا بقي عينه اما اذا استهلك في الطعام لم يحنث اخو زيد بقوله وكذا لو اذابه على الطعام او شربه ابتغى بخلط الطعام ونحوه فانه لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب مع احتماله هنا نظرا الى العرف وهو بعيد وانضباط العرف ثم وكذا لا يحنث بحلفه على اكل الزبد بالسمن ولا باللبن والجبن بطريق اولى وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا ويدخل في اللبن الحليب والرائب واللبا والمخيض من الحم والصيد الا ان يخص العرف بعضها **قوله** ولو قال هذا فانما لحن فيه الاسم الاشارة فان هذه يقتضي تعلق اليمين بها مادامت موجودة وان تغيرت تغييرا ما كالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد وفي بقاء الحنث تغير المذكور وجهان اجودهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في كتابه زوالها لان اسم الحنطة قد زال بالطحن فصدق تغيره فصار كما لو زرعها فنبت فاكل حشيشها او قال لا اكل من هذا البيض فصار فرخا فاكله والثاني بقاء الحنث وهو مذهب القاضي ابن البراج لان الاشارة وضعت على العين وهي باقية ولان الحنطة انما توكل غالبا كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما لبثت انما المتغير بعض صفاتها بخلاف ما لو صار الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار خلا وذكر انه باحث الشيخ في ذلك فاورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تفرقت بالتقطيع الذي هو الطحن فاجابه بان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزمه ان من حلف ان لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله لا يحنث لانه فانه يحنث فالزم بمثل ذلك في الخيار والتفاح وهو التزام ردي والحق ان الخيار والتفاح لم يخرجا عن مسماهما بالتقطيع لا حقيقة لانهما اسم لما يدل على كونه خيارا مقطعا او تفاحا كان بخلاف الحنطة المطحونة فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا الا على وجه المجاز وبهذا حصل الفرق بينهما الموجب للحنث في اكل الخيار المقطع والتفاح دون الدقيق وفي الحقيقة ان نقل كلام الشيخين ولعترض عليه خفي المسئلة فيما يحصله يرجع الى الخيار كلام القاضي في الحنطة والدقيق ونحو الرطب اذا صار تمرا او العنب زبيبا ونحو ذلك الفرق ان ما يصلح للاكل ما له اليمين على حالة التي هو عليها يتعلق بها التحريم على تلك الحالة فمتغيرها اما ينتقل اليها عن اسمه الاول ووقع الاثر وكل على تلك الحالة فتبقى التحريم على حاله نحو كل الحنطة والدقيق فيحنث باكلها خبزا **قوله** وكذا اذا حلف لا ياكل لحما او لا يشرب لم يحنث بالشحم اذا كان في البطن قطعا وفيما خالط اللحم من شحم الظهر والبطن الوجهان وقد تقدم الكلام فيهما وكذا الاشكال في الالية فقيل انها من اللحم كشحم الظهر لانها نابتة من اللحم قريبة من اللحم السمين واصحهما انها اللحم اسما وصفة وللاشاندة وكذا الشحم والاشكال في دخولها في اسم الشحم لو حلف عليه كانت خارجة منهما ويحتمل خروجها عنهما معا لمخالفتها اسما وصفة وكذا البحث في السنام ولا يحنث في احدهما بالاخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان منشاهما في معناه وقد عرفوا

في القلب قوله ان في الجسد مضغة الحديث المضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق كما اذا قال السيد
لعبده اشتر لنا لحما فاشترى ما ذكر يعد ممتثلا انتهى اذا علمت ان حنث اطلاق الاسم فانه يشتمل اللوم ويمنع من دخولهما عرفا وهو ابن الحنفية ولصحة السلب فيقال
ما اشتريت لحما وانما اشتريت كبدا او قلبا ولعل هذا اظهر عرفا والوجهان آتيان في لحم الرأس والخد واللسان والاكارع والاولى بالدخول لاتصاله بالعظم
ثم اما الكرش والمصران والثرب فلا قوله لو حلف لما كان معتبرا في الحنث موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم يقترن به نية او قرينة خارجية
وكان مدلول كل من لفظي البسر والرطب مخالفا للآخر فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد مقاربته الاله والثاني على ما نضج منه وسيأتي منه
الخلاف فيما [illegible] مدخل احدهما في الآخر اذا حلف عليه اما المنصف فهو الذي صار نصفه او واحد منه رطبا [illegible] نصفها [illegible] الحنث به لو حلف على
ان لا يأكل البسر او الرطب او لا يبره لو حلف على ان يأكله وحيث [illegible] اسم الرطب على الجزء المرطب في البسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث بأكله وهو
مذهب الاكثر ومن عدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة وانما لها اسم خاص ووصف خاص فلا يحنث واليه ذهب ابن [illegible] وهو
الذي اشار المص الى ضعفه هذا اذا اكل الجميع او النصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث ولو
كانت يمينه ان لا يأكل رطبة او بسرة فاكل منصفة فلا اشكال في عدم الحنث لان الرطبة اسم لما ارطب كلها والبسرة لما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق
في المنصف لا المعظم بخلاف مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها فافهم [illegible] اوله الطلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم تلح الثمرة ثم بسر ثم رطب ثم تمر قوله اسم
الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوت كالعنب والرطب والرمان والتفاح والمشمش والسفرجل والكمثرى
والخوخ والاترج والنارنج والليمون والتوت واللوز والنوق بانواعه ونحوها وتخصيص المص الثلاثة على وجه يشعر باختصاص الفاكهة بها لا تخرج عن
مجوزه والحامل عليه تخصيص اشرف الافراد وموضع النزاع فان بعض العامة منع من تناول الفاكهة للرطب والرمان لانه تعالى عطفهما عليها في قوله
فيهما فاكهة ونخل ورمان والعطف يقتضي المغايرة واجيب بان المغايرة متحققة على التقديرين فانهما جزئيان لها والجزئي مغاير للكلي وقد يعطف عليه لمزية تخرجه
عن غيره من الجزئيات اهتماما بشأنه واظهارا لفضله كعطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله و
جبريل وميكال وعطف الصلوة الوسطى على مطلق الصلوات ولا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع في الفاكهة قطعا
واختلف في البطيخ فادخله الشيخ فقط فيها لصدق اسمها عليه عرفا ولانها نضيجا واذا كالفواكه وقيل هو من الخضراوات والاولى الرجوع فيه الى
العرف فان فقد فالاصل عدم الحنث ثم لا اشكال في تناول الفاكهة لما ذكر من افرادها رطبا وفي تناولها يابسا كالتمر والزبيب ومشمش الخوخ و
المشمش والتين وجهان من انقسام الفاكهة الى الرطبة واليابسة المقتضي لصدقها عليهما ومن خروج اليابس عنها عرفا والانقسام اعم من الحقيقة ولا
نزاع في جواز التسمية في الجملة والوجه اتباع العرف وهو لا يتناول اليابس وكذا البحث في اللبوب كالفستق والبندق والجوز والاولى المنع هنا وهو
الاصح وفي تناولها للبري من الزعرور وحب الآس وحب الصنوبر ان ادخلنا اللبوب وجهان وجزم في [illegible] بدخول المستطاب منها كحب الصنوبر والاجود
اتباع العرف واعلم ان الاترج بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال اترنج بالنون ونرج والبنق بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها والبندق
بضم الفاء وفتحها والقثاء بكسر القاف اكثر من ضمها وبالمد والباذنجان بكسر المعجمة والجزر بفتح الجيم وكسرها قوله والادم الادم ما يصطبغ
الى الخبز ويؤكل معه مرقا كان ام دهنا جامدا كالجبن والتمر والملح والبقول والبصل والفجل ام مائعا كالخل والدبس والعسل والسمن ويتميز الجامد و
المائع على خلاف بعض العامة حيث خصه بما يصطبغ به ويبرده قوله [illegible] سيد ادامكم الملح وقوله [illegible] وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه
ادم وقوله [illegible] سيد ادم اهل الدنيا والآخرة اللحم مضافا الى اللغة والعرف قوله اذا قال اذا حلف على فعل شيء لا يبر الا بفعله اجمع ولو حلف ان لا يفعله
يحنث بفعل البعض لان البحث غير المجموع في الموضعين وعليه تتفرع ما لو قال لا اشربن ماء هذا الكوز او الجرة او الحب او غيرها مما يمكن شربه بمرة ولو في
مدة طويلة فانه لا يحنث الا بشربه جميعه ما دام يبقى منه شيء فلا حنث في [illegible] من ذلك البلل الذي يبقى في العادة خلافا لبعض العامة حيث [illegible] انه لا
[illegible] البعض لنا ان الماء معرف بالاضافة الى الاداوة ونحوها [illegible] والجميع كما في طرف الاثبات ولو قال لا اشربن ماء هذه الاداوة او الحب [illegible] الا بشربه جميع
لعين ما ذكر وينبغي ان يكون هو المراد من قول المص وكذا لو قال لا اشربن [illegible] لتاكيد لان [illegible] المتكلم [illegible] للتنبيه على حكم النفي والاثبات
واما قوله لا شربت ماء فلا فرق بينه وبين الاول [illegible] والاوجه الجمع بينهما قال الشهيد في بعض تعليقاته ان ما في الاصل من لفظ شربت من تحريف الكتاب ولو
قال لا اشربن ماء هذا النهر العظيم او النهر فهل يحنث بشرب بعضه منه فيها احد [illegible] لانه لا يمكن شرب الجميع فينصرف اليمين الى البعض ولان من شرب من
دجلة او الفرات صدق عرفا انه شرب ماء دجلة والفرات ايضا وهو الذي اختاره المص لا ان الحلف على الجميع فصار كما لو قال لا اشربن ماء هذه الاداوة
والعرف بما ادعوه غير منضبط ويتفرع على هذا ان [illegible] لا ينعقد يمينه لان الحنث غير متصور كما لو حلف ان يصعد الى السماء ويتفرع على ذلك ما لو قال لا اشربن
ماء هذا البئر او النهر فيحتمل حمل اليمين على البعض [illegible] بعضه وان قل والاظهر انه لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف على [illegible] ولا ينعقد اليمين
لان البر غير متصور ولو كانت يمينه الاول لا اشربن من ماء هذه الاداوة او الجرة حنث بما شرب من مائها قليلا كان ام كثيرا ولو قال لا اشربن من
مائها بما شرب منه كذلك وكذا الحكم في ماء النهر والبئر لافادة من التبعيض هنا بالقرينة ولعدم صلاحيته للتبيين هنا قوله لو قال الجمع بين شيئين
او اشياء بصيغة واحدة تصير كل واحد مشروطا بالآخر [illegible] فاذا قال لا اكل هذين الرغيفين او الطعامين ولا البس هذين الثوبين لم يحنث الا
بأكلهما ولبسهما خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث بأكل احد الطعامين والرغيفين ولا فرق بين ان يلبسهما معا او يلبس احدهما فينزعه ثم يلبس الآخر وكذا لو
قال لا اكلن هذين الرغيفين ولا البسن هذين الثوبين لم يبر الا بأكلهما ولبسهما خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث باكل احد الطعامين والرغيفين والثوبين

كتاب الأيمان

واو في طرفا الإثبات ولو نحو بو ولوا العطف فقال لا آكل من هذا الخبز وهذا السمك ولا أكلم زيدا وعمرا فالأظهر انه كذلك فلا يحنث إلا إذا أكلهما او
كلمهما ان لم ينو غير ذلك لان الواو العاطفة تجعلهما كالشيء الواحد لما علم من انها بمثابة الف التثنية وواو الجمع فخالف النفي هنا فحكم بالحنث بكل واحد
منهما مستند لا بان الواو تنوب مناب الفعل العامل وكأنه قال لا أكلت زيدا ولا كلمت عمرا والأول اظهر لما ذكرنا أما لو كرر حرف النفي فقال لا أكلم
زيدا ولا عمرا او لا آكل هذا الخبز ولا آكل هذا السمك حنث بكل واحد منهما وصارا بمنزلة يمينين في الحنث في احدهما لا تنحل الاخرى كما لو قال والله لا
أكلم زيدا والله لا أكلم عمرا ومثله ما لو قال لا أكلم احدهما او لا أكلم واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فيحنث إذا كلم احدهما فتنحل اليمين فلا يحنث إذا
كلم الآخر ولو قال في الإثبات لا لبسن هذا الثوب وهذا الثوب ففي كونهما يمينين او واحدة وجهان كما سبق **قوله** إذا حلف لا اصطباغ به حيلة إداما تخر
قال المطرزي كل ما دام يؤتدم به فهو صبغ والغرض ان الحلف على أكل الخل ونحوه ينصرف إلى أكله منه إما منفردا او مع غيره مع بقاء تميزه فلو استهلك
بالمزج بنحو الطعام وانتفت التسمية فلا حنث وان بقيت الحموضة وغيرها من وصافه وقد تقدم مثله في السمن **قوله** لو قال هذا اللفظ حقيقة
في شرب ما فيه حالة العطش لا مطلقا وقد يجوز به فيما هو أعم من ذلك فانه يراد لا أشربا ولا شربا من ماء او ان قلنا لفظه خاص ومن ثم بواسطة سببه هو
عكس ما يقوله الأصوليون فيما إذا كان اللفظ عاما والسبب خاصا هل العبرة بعموم اللفظ او بخصوص السبب فقد اختلفوا في العمل بحقيقة هذا اللفظ
الخاص او مجازه حيث هو كناية عن تناول غير الماء من المأكول وغيره بحسب القرينة فيعمل بالثاني لدلالة العرف عليه فيكون من باب تعارض اللغة والعرف
او الحقيقة المتروكة والمجاز الغالب هو حسن مع انضباط العرف ودلالة القرائن عليه الا تمسك بالحقيقة لأصالة البراءة فإذا دل عليها او لا ان
العام من اللفظ ليس من افراد المجاز المستعملة اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما غايته ان يحمل عليه مع ضعفه او ظهور القرائن بإرادته وقيل
يعمل بالحقيقة مطلقا لان الأيمان تبنى على الألفاظ لا على القصود التي لا يحتملها اللفظ ولم يستعمل لغة فيها كما إذا حلف على الصلوة وقال اردت الصوم فانه
لا يقبل اتفاقا **قوله** إذا حلف لا افعال المحلوف عليها قد يتعلق الحنث بابتدائها دون استدامتها وقد يتعلق بهما والضابط الفارق بينهما ان ما لا
ينعقد بعينه كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والإيقاعات والوطء والدخول ونحو ذلك لان استدامة الأحوال المذكورة ليست كإنشائها إذ لا يصح
ان يقال بعت شهرا ولا دخلت وكذا البقية فما ينعقد بعينه كالقيام والقعود والسكنى والمساكنة واللبث والركوب والمشي يحنث باستدامته كابتدائه إذا حلف
لا يفعله فاستدامته تصدق بنفسه بذلك إذ يصح ان يقال لبثت شهرا وبقيت ليلة وسكنت سنة وساكنته شهرا وكذا البواقي وقد يقع الاشتباه في بعض
الافعال كالتطيب فيقع الاشكال في حكمه ويحتمل فيه مغايرة الابتداء للاستدامة فلا يحنث لو حلف لا يتطيب باستدامة الطيب لانه لا يقال تطيب شهرا بل منذ شهر
والمكان باقيا عليه كالطهارة مع البقاء عليها ويحتمل اتحادهما لانه يصدق عليه لان انه متطيب ولانه يحرم عليه استدامته في الإحرام والذي اختاره المصنف
وهو الأقوى الأول لانه لم يحلف على انه لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وانما حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل من خارج كتحريم شمه عليه
وابتدائه يحصل باستدامته وغير ذلك فلمقتضى السلب فيه يصح ان يقول ما تطيبت منذ يوم وما تطيبت اليوم وان كان الطيب باقيا والوجهان آتيان في الوطء
إذ لا يقال وطئت يوما ولا شهرا إذ مقتضاه ان من حلف لا يطأ لا يحنث باستدامته فلا يبعد ترجيح لكن تحريم الاستدامة على الصائم المحرم كالابتداء
فاشبه الطيب إذا تقرر ذلك فلو قال لا دخلت دارا او دار فلان وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها وان طالت المدة فإذا خرج منها ثم دخلها حنث وكذا لو
قال لا بعت وقد باع ولو بخيار فاستمر عليه او لا تزوجت وله زوجة لم يبطلها ولو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول منها في الفور ان
بقي رحله واهله لان الحلف يتعلق بكل ما ينفصل باهله ومتاعه كما انه لا فرق في الحنث مع مكثه بين ان يكون قد اخرج اهله ورحله او لا منه خلافا لبعض
منها ولا يحنث بالعود إليها إلا للسكنى بل لنقل رحله وان مكث بخلاف ما لو حلف على نحو ظهارة فانه يحنث وان كان للنقل ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا فان
لم يكن لأجل نقل متاعه حنث لصدق الاستدامة ولو كان لأجله بان نهض لجمع المتاع وبأمر اهله بالخروج ولبس ثوب الخروج فهل يحنث فيه وجهان احدهما
نعم لانه اقام فيها مع التمكن من الخروج هذا جزم في بعض ابحاثها وبه جزم في عدة المنع لان المشتغل باسباب الخروج لا يعد ساكنا في الدار ويؤيده ما اتفقوا عليه من
انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيارة او عيادة مريض او عمارة ونحو ذلك لا يحنث لانه دخل فيها في الحال فبمجرد العود لا يصير ساكنا ولو احتاج ان يبيت
فيها الليلة لحفظ المتاع فوجهان احدهما عدم الحنث لان الضرورة على هذا الوجه لا تجامع الحنث بل ينافي اصل اليمين فلو خرج في الحال ثم اجتاز بها لم يحنث لان
ذلك لا يعد سكنى فان تردد فيها ساعة بلا غرض احتمل الحنث ويشكل بعدم صدق السكنى بذلك إذ ليس المراد منها المكث فقط بل اتخاذها مسكنا وهو لا يصدق
بالتردد وان مكث على وجه لا يصدق اسمها وهذا وارد على التفصيل الوارد عند الخروج الا انه يمكن الفرق بانها إذا كانت مسكنا لا يخرج عنه بمجرد النية
كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية بخلاف من خرج عنها ثم عاد فانه يخرج عن اسم الساكن فيحتاج في عوده إلى الاسم إلى احداث اقامة تصدق معها ذلك
قوله إذا حلف لا الأصل المرجوع إليه في البر والحنث اتباع مقتضى الألفاظ التي تعلقت بها اليمين وقد يتقيد ويتخصص بنية تقترن بها او باصطلاح خاص
او قرينة اخرى كما اشرنا إليه في المسائل السابقة وعليه يتفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها فمنها إذا حلف لا يدخل هذه الدار فالمفهوم من الدخول الانفصال
من خارج الدار إلى داخلها فيحنث بالدخول في عرصتها او في ما فيها من البيوت والغرف وغيرها سواء دخلها من الباب المعهود ام من غيره ولو من السطح على الأصح اما لو صعد
إلى السطح بالتسلق من خارج او من دار الجار وان كان مجرى اي محوطا من جوانبه خلافا لبعض العامة حيث الحقوا المحوط بالدار للاحاطة حيث ان الدار مرة ولا خرين
حيث حكموا بالحنث بصعوده ان كان محوطا هذا إذا لم يكن السطح مسقفا والا كان كطبقة اخرى في الدار وشمل قوله دخلها او شيئا منها ما إذا دخل الدهليز
خلف الباب او ما بين البابين لانه من جملة الدار ومن جاوز الباب عدد داخلا ولو كان الحلف على دخول البيت لم يتناول بقية الدار ولا الغرفة فوقها
في بقية الدار لان اسم البيت لا يتناولها ولذلك بخلاف الدار فانها اسم للمجموع وانما يتناول البيت ما كان داخلا عن بابه بحيث لو اغلق الباب كان من وراءه

البيوت

كله اذا كان الحالف خارجًا عن الدار او البيت فلو كان فيهما فلم يخرج لم يحنث بالاقامة لان ذلك لا يسمى دخولا لما ذكرناه في الضابط من انه لا ينسب الى المدة فلا يقال دخلت الدار او البيت شهرا او لا يوما او لا يوما وانما يقال سكنت او اقمت شهرا او يقال دخلت منذ شهر كما يقال بعت منذ شهر خلافا لابي حنيفة فانه يحكم بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في حكم الابتداء شرعا بقرينة انه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج اثم ويضعف بان الاثم لا من حيث الدخول بل من حيث التصرف في المغصوب فان التصرف فيه بالكون به مخصوص بالاستدامة وهو مما لا يفرق فيه بين الابتداء والاستدامة وينسب الى المدة بخلاف الدخول والمعتبر من الدخول الانتقال بجميع بدنه فلو ادخل يده او راسه او رجليه او سائر بدنه خارج لم يحنث كما لا يحنث لو حلف على ان لا يخرج فاخرج بعض اجزائه وهو كائن في الدار **قوله** اذا اطلق اسم البيت على المبني من الطين والآجر والمدر والحجر وعلى المتخذ من الخشب ومن الشعر والصوف والجلد وانواع الخيام فاذا حلف على دخول البيت نظر ان نوى نوعا منها حملت اليمين عليه وان اطلق حنث باي بيت كان من الاقسام الا ان الكل بيت عنده وان كان من اهل الامصار والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام لان المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني وفي المسئلة وجه بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا لانه بيت حقيقة لغة وشرعا اما الاول فظاهر عند اهل البادية وهم من اهل اللسان واما الثاني فلقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة ومن ثم قلنا يحنث الدنبي خاصة وكذا حكموا باختصاص لفظ الرؤس والبيوض بانواع خاصة **قوله** ولو حلف اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها او لا يكلم عبده او يستخدمه او زوجته فكلم العبد ما زال ملكه عنه او انقطع النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا عبده ولا استخدمه حتى لو فرض ان زيدا اشترى دارا اخرى او عبدا او تزوج امرأة حنث بالثاني دون الاول الا ان يقول اردت الاول بعينه فلا يحنث بهما ولو قال اردت دارا يجري عليها ملكه او عبدا كان او امرأة حرم عليها زوجيته حنث بكل منهما هذا اذا لم يضف الى الاضافة التعيين اما لو جمع بينهما فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فقيل يحنث لانه عقد اليمين على عين تلك الدار ووصفها بالاضافة فغلب التعيين على الاضافة وقيل لا يحنث كالاول واستحسنه المص لان المتبادر الى الذهن تعلق الغرض بالملك والحلف لاجله فتغليب الاضافة ولانها ثابتة مستمرة فلا يؤثر فيها التعيين الطاري ولانه ليس نسبة الحكم الى التعيين اولى من نسبته الى الاضافة وغايتها ان يكون العين مركبا فيكون تابعا لهما اي للمركب من التعيين والاضافة وزوال الجزء في المركب يخرجه عن كونه مركبا فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا وهذا اقوى واختلف فتوى المص فاستقرب في عد الاول وفي التحرير الثاني وفيه تفصيل لا يخرج عنه وتردد في المختلف ومحل الخلاف ما اذا اطلق ولم يقصد شيئا بخصوصه والا اعتبر قصده **قوله** اذا حلف ما عدا الحنث في المطالبة فلا فرق بين ان يصيرها براحا او خربة عن اسم الدار فلم يقصد انه دخل دارا واما المعينة فهو كذلك الا انه عارض الاسم الذي هو في قوة الوصف الاشارة وفي تغليب ايهما وجهان كالسابق ونريد هنا ان الغرض من الوصف في السابق مفقود غالبا بخلاف الدار فان الحكم فيها تابع لمحض الاسم او المشار اليه وهذا هو الذي رجح المص زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة واستشكاله ويمكن ان يعكس الاعتبار ويقال اذا كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه هو المرأة والعبد والدار باقية فلان يزول الحكم هنا مع ان الحقيقة المحلوف عليها هو الدار اولى لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح بفتح الباء وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع لا يسمى دارا حقيقة بل يمكن ان يقرر زوال الحكم بالاشارة ايضا لانها انما تعلقت بعين تسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة وما تشتمل عليه من البناء والآلات والدار والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه وربما نازع بعضهم في اشتراط امر زائد على العرصة في اطلاق اسم الدار وزعم انها اسم للعرصة والابنية الغالبة جزء من مفهوم اسم الدار بل من كلماتها نقل انه يطلق الدار على العرصة كقول النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الامد فسماها دارا بعد ما اقوت ويقال دار بنيت وهذه دار بني فلان لصحاري ليس بها عمارة وعلى هذا فالاسم والاشارة باقيان عكس ما قيل في توجيه الاول والحق ان اطلاق اسم الدار وصحة سلبه عنها وغير ذلك من علامات المجاز ويتفرع على هذا التوجيه ايضا وجه حكم المص في السابقة دون هذه من حيث ان المشار اليه باق على حقيقته على زعم القائل ببقاء اسم الدار مع بقاء رسمها فلا يلزم من عدم الحنث في الاولى عدمه هنا فلذا حكم بزوال الحنث في الاولى واستشكل الاضافة في الثانية **قوله** ولو حلف اذا حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع ذلك الباب بحاله لم يحنث قطعا كما انه لو دخل من الباب المحلوف عليه حنث قطعا ولو قلع الباب وحول الى منفذ اخر في تلك الدار فقيه اوجه احدها وهو الذي نقله المص قولا واختاره حمل اليمين على ذلك المنفذ لانه المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب اليه فان دخل من ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني انها تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيحنث بدخول المنفذ المحول اليه لا يحنث بالثالث والاول انه تحمل على المنفذ والباب الخشبي جميعا لان الاشارة وقعت اليهما جميعا فلا يحنث بذلك المنفذ اخر وان نصب عليه الباب ولا بدخول ذلك المنفذ ما لم يركب عليه الباب والاشهر الاول هذا عند الاطلاق اما اذا قال اردت بعض هذه المحامل حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال ولو قلع الباب لم يحول الى موضع اخر فقيه حنث بدخول ذلك المنفذ وجهان مبنيان على ان الاعتبار بالمنفذ او الباب المنصوب عليه ويتفرع عليهما ايضا ما اذا انتقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه فانه يحنث على الثاني دون الاول مع احتمال عدمه هنا على التقدير الاول بما لحالف لا يدخل منه حيث نصب ولو قال لا ادخل هذه الدار من بابها من غير اشارة الى باب مخصوص او لا ادخل باب هذه الدار ففتح لها باب جديد فدخلها منه ففيه وجهان احدهما لا يحنث لان اليمين انعقدت على الباب الموجود نصا كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها والثاني اصحهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره انه يحنث لانه عقد اليمين على بابها وهذا المفتوح بابها ولا يشترط لما تناوله اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين الا ترى انه اذا قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحنث والفرق بين قوله لا ادخل الدار من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد ان بابها يصدق بكل واحد من الابواب الموجودة والمتجددة بخلاف دار زيد فانه مقيد بكونها ملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة على وجه الحقيقة وان تجوز

نه حابها

كتاب الايمان

في اضافتها اليه بعد ذلك وابنه المجاز مبادرة المعنى الى غيره وانتفا رحمة ما كان الى قرينة **قوله** اذا حلف ان لا حلف على شئ فلا يخ اما ان يحلف على فعله
او على تركه ففي الاول يكفي الاتيان بجزء من جزئياته لان مدلوله ايجاد الماهية وهي يتحقق في ضمنه في وقت من الاوقات من غير ان يقتضي قودا او تراخيا او مرة او
تكرارا لانها خارجة عن مدلوله والا لزم التكرار ولو قرن بها او بالاخر لزم التقض وفي الثاني الابد من الانتفاء عنه في جميع الاوقات اذ لم يحصل بدون الا
المقسم منه نفي الماهية فقط وهو لا يتحقق بدون ذلك وهو ماخوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار بخلاف النهي وهو القول الصحيح للاصوليين وعلى القول
الشاذ لم بعدم دلالة النهي على التكرار ثاني مثله هنا في النهي هذا اذا اطلق ولم يقصد تخصيصا بزمن او وصف ما او نوى بقوله لا افعل كذا او ما مخصوصا
او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك تخصيص العام وتقييد المطلق وهما يدخلان اليمين بمجرد النية ويقبل قوله في ذلك كما لو ادعى التخصيص في جزئيا
العام او التقييد في المطلق بان حلف لا ياكل اللحم ونوى لحم الابل او لا يشرب ا ... ونوى الخمر **قوله** ولو حلف هنا صورتان احدهما ان يحلف لا
يدخل على زيد فدخل على جماعة هو فيهم فان لم يعلم به او نسي او جهل لم يحنث اسنا من ان الجهل والنسيان حكمهما مرتفع هنا وان دخل عالما بفان لم
بالنية فلا اشكال في الحنث وان استثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره ففيه قولان احدهما انه لا يحنث وهو قول الشيخ في ط لان مقصود الدخول على
غيره وثانيهما وهو الاقوى انه يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع وهو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد وهو قول الشيخ في ف والاكثر والثاني
اذا حلف لا يكلم زيدا او لا يسلم عليه فسلم على قوم فيهم زيد عالما بانه فيهم فان نوى السلام عليه معهم فلا اشكال في الحنث ايضا وكذا لو اطلق وان استثناه
بلفظه فقال الا زيدا او بقلبه فكلام المحقق يحتمل الفرق بين الكلام والدخول لان الكلام لفظ فيقبل التعميم والتخصيص والاطلاق والتقييد بخلاف الدخول
فانه هيئة واحدة كالفعل لا يتخصص ان يختص الباعث عليه ولا يقبل الاستثناء فلا ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقول
سلام عليكم الا على فلان ثم استطرد المص البحث عن معنى البيت الذي يحنث بدخوله عامدا ... وكان البحث عنه منفردا اولى لانه مما يحتاج اليه في مواضع
كثيرة كما لو حلف لا يدخل بيتا او لا يسكن بيتا ونحو ذلك وهو يطلق على البيت المعد للسكنى والايواء قطعا وهل يطلق على غير ذلك كالمسجد او
البيت الحرام والكعبة قولان احدهما انه لا لانه لا يعد بيتا في العرف ولا يطلق عليه اسم البيت الا مضافا من التقييد كما يقال للكعبة بيت الله الحرام والمسجد
بيت الله والمص استشكل ذلك نافيا الدعوى العرف لان الله تعالى اطلق عليهما اسم البيت فقال طهرا بيتي للطائفين وفي بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه
وادعى ابن ادريس ان ذلك عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي لو سلم والاقوى اتباع العرف مع استفاضته فلا حنث **قوله** قال الشيخ ره قد
عرفت الخلاف في ... البيت على المسجد والكعبة والحق ان الاطلاق اعم من الحقيقة والعرف يابى ذلك ومثله اطلاقه على الغرفة والمعقود ونحوهما مما لا
يعد للسكنى ولو حلف لا يدخل البيت لكنه وقف في الدهليز والصفة ... ومن ان جميع الدار بيت بمعنى الايواء والوجه الرجوع الى العرف
هو لا يدل على دخولها في مفهومه نعم هما داخلان في اسم الدار اما البيت فلا **قوله** العقد لا خلاف في ان البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول وان
القبول جزء السبب فيه وقد علم ذلك من تعريفه في بابه بانه الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك ... واللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول وانما
الخلاف في الهبة اصح القولين انها كذلك لانها من جملة العقود التي من شانها ان لا يتحقق الا بالايجاب والقبول والاجماع على ان الملك لا ينتقل الى الموهوب له
بدون القبول لكن قال الشيخ في ف ان الحالف لا يهب يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب وحده كالبيع وقال
هو قوي وفي ط قوى القولين ايضا وهو يدل على تردده والاقوى انه لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود ويستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى
الايجاب والقبول كما مر لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وانجاز قبله على الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب اذ لا يعقل توقف
الحنث على ما يقع بعد الموت ويجوز وقوعه لان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى بكذا او قوله اوصيت بكذا هو الايجاب مع احتمال توقف
الحنث على القبول لما ذكر اذا البابا العقود ودليلها السابق واعلم ان الفاضل فخر الدين ادعى الاجماع على ان القبول في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انها تصح
ان تؤثر فهو شرط لا جزء من السبب للملك بخلاف البيع وغيره وفي صحة هذا الدعوى نظر بين فان المعهود شرعا من سببية ساير العقود انها الايجاب والقبول
وان القبول تمام السبب للملك وان توقف على شرط وهو الموت لان تاثير السبب يجوز ان يتوقف على شرط ولا يلزم من وجود جزء السبب الا مع اقترانه بوجود
الشرط وانتفاء المانع كما حققناه في بابه ومن ثم قبل القبول في الوصية كاشف عن سبق الملك من حين الموت ولو كان شرطا لما تصور تقدم الملك قبله لان
المشروط لا يتقدم على الشرط **قوله** الاطلاق عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيهما كتبادر
المعنى الى ذهن السامع عند اطلاق قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا وعدم صحة السلب
وغير ذلك من خواصه ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لم يقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة وحيث
كان الاطلاق محمولا على الصحيح لا يبر بالفاسد لو حلف على الاثبات سواء كان فساده لعدم صلاحيته للمعاوضة كالخمر والخنزير او لفقد شرط فيه كجهالة
مقداره وعينه وشبهها الحقيقي **قوله** قال الشيخ لا اشكال في ان العطية المتبرع بها يجمع ما ذكر لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل الاول
الهدية والوقف والصدقة وفي الثاني النحلة والعمرى وانما الكلام في مساواة الهبة للعطية فان الظاهر من معناها لغة وعرفا خلاف ذلك وانها لا تطلق
على هبة المنفعة ولا على الصدقة لاختلافهما اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فمن تصدق على غيره لا يقال وهب منه واما المقصود فالصدقة يراد بها التقرب الى الله
والهبة لاكتساب المودة او الالم واما الحكم فلانه كان لا ياكل الصدقة وياكل الهدية والهبة وكذا الوقف خصوصا على القول بعدم انتقال الملك
الى الموقوف عليه ولو اطلقت الهبة عليه لصح ايقاعه بلفظها والسكنى والرقبى في معنى العمرى لكن الشيخ خص العمرى لما روي انه ع قال العمرى هبة
لمن وهبت له وانكر ابن ادريس ذلك فقال لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة الا اذا كان باسم ... الاصل براءة الذمة والفرق بين الهبة والصدقة عند

لما ذكر والاقوى عدم دخول الوقف فقط وكذا الصدقة الواجبة اما المندوبة ففي دخولها احتمال من حيث اشتراكهما في الشرع بالعين واشتراط القربة
في الصدقة لا ينافيه لان القربة قد تدخل في الهبة ايضا وان لم يكن شرطا وبينهما اخلال تداخل العموم والخصوص من وجه وان كل صدقة هبة ولا ينعكس وبه دخلت
الوصية في تعريف الشيخ ايضا لانها عطية متبرع بها غايتها انها بعد الموت ولبس في اطلاق العطية ما يخرجها ودخولها في الهبة ابعد **قوله** لو اذا
حلف ان لا يفعل فاسناد الفعل ومعناه الى الفاعل حقيقة والى غيره كالسبب ونحوه مجاز وقد تقدم ان اللفظ عند الاطلاق يحمل على الحقيقة اللغوية ما لم
يعارضها العرف والشرع فاذا عارضه هجرت الحقيقة اللغوية فلا اشكال في ترجيح العرفية وان بقيت مستعملة مرجوحة ففيها مبنيان على ترجيح المجاز
الراجح او الحقيقة المرجوحة وان استويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح احد افراده بغير قرينة او الحمل على الجميع على قول وهذه المسئلة
ترجع الى جميع هذه القاعدة فان البناء حقيقة لغوية في مباشرته ومجاز في الامر به لكن قد غلب العرف في ذلك حتى لا يتبادر من قول القائل بنيت دارا
وفلان بنى بيتا الا هذا المعنى الا ان الحقيقة لم تهجر اصلا لان من باشر البناء يقال انه بنى ايضا بطريق اولى واما نحو البيع والشراء فالحقيقة اللغوية فيه باقية
بلا معارض وان استند الى ذلك غير الفاعل فهو قليل لا يخرج عن اصل المجاز ويترتب على ذلك ان الحالف على البيع والشراء نفيا واثباتا يحمل على مباشرته
ذلك فلا يحنث بالتوكيل كالامر به في جانب الاثبات والحالف على البناء يحنث بمباشرته قطعا وفي حنثه بالامر به وجهان واستوجه المص منهما عدم الحمل على
الحقيقة استصحابا بالحكم وذهب جماعة الى الحنث لغلبة استعماله في العرف فيه قوة ومثله حلف السلطان ونحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب عليه
فانه يحنث بمباشرته وفي امره الوجهان وحكم المص فيهما واحد والقول بالحنث فيه ايضا قوي واعلم ان المسئلة مفروضة فيما اذا اطلق ولم ينو شيئا اما اذا نوى
ان لا يفعل ولا يفعل الا باذنه او لا يفعل ولا يامر به فلا خلاف في الحنث اذا امر غيره هكذا اطلقه جماعة وربما اشكل من حيث ان اللفظ حقيقة الفعل
نفسه استعماله في المعنى الاخر مجاز وفي ذلك استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعا وهو غير مرضي عند اهل الاصول وطريق التخلص منه ان يقال ان الا
كان مجازا وهو صحيح في باب اليمين مع قصده وهو الغرض ويجوز ان يؤخذ معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز متى ذا نوى ان لا يسعى في تحقق ذلك الفعل حنث
بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى وارادته هذا المعنى ارادة المجاز وحده او الحقيقة وحدها **قوله** ولو قال لا استخدمنا لان الاستفعال حقيقة في طلب الفعل فلا يصدق
بدون الطلب فلا يحنث بما يفعله بغير اذنه لعدم تحقق الاستخدام فان قيل قد وقع الاستفعال بمعنى الفعل لغة كما في قولهم استقر بمعنى قر وفي التنزيل استوقد
نارا بمعنى اوقد فكيف يحكم باختصاص الاستفعال في طلب الفعل قلنا ما خرج عن باب الطلب مع ندوره لا يعتد به هنا لان الحلف تعلق بفعل نفسه لا
بفعل غيره وفعل الغير لا يدخل تحت اليمين وانما يدخل تحته ما هو من فعل الحالف وهو طلب الخدمة فاذا انتفى انتفت اليمين وان تحقق اصل الخدمة من
الغير **قوله** ولو توكل المراد انه حلف ان لا يبيع او لا يشتري فان باع لنفسه او اشترى فلا اشكال في الحنث لان فعله لنفسه اصل في اطلاق البيع
والشراء قطعا وانما الكلام في ان ذلك هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة وشراءه له ام لا فيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص انه يحنث لتحقق البيع و
الشراء لان البائع والمشتري مشتقان من البيع والشراء وقد تحقق المعنى المشتق منه لانه اعم من وقوعه لنفسه ولغيره ووجه العدم صحة نفيه عنه فانه يقول ما
بعت ولا اشتريت بل المشتري او البائع زيد وانا وكيله والاول اظهر **قوله** لو قال قد تقدم ان اطلاق العقد محمول على الصحيح دون الفاسد لانه
حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق على الحقيقة مع عدم قرينة صارفة عنه الى المجاز فاذا حلف ليبيعن الخمر انعقد لان العقد الصحيح متعذر وهو
غير مراد من اطلاق اللفظ لغة ولا عرفا ولو حلف لا يبيعه قيل لا يحنث ببيعه لانه بيع فاسد فلم يتناوله اليمين واختار المص والاكثر الحنث هنا لدلالة
العرف على ان المراد هنا صورة البيع ولانه لما اضاف البيع اليها وهي غير قابلة له كان اللفظ محمولا على صورة البيع صونا للكلام عن الهذر وعلى تقدير انصراف
الاطلاق الى الصورة هل يشترط اجتماع شرائط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها ويحتمل عدمه للاصل ووجود
الصورة على التقديرين واعلم انه لو باع على تقدير حلفه على عدم البيع وان حنث لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي لوصف خارج
كما قلنا بل لانه على الفساد كالعبادات ففي الجمع بين ذلك وبين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضي عدم الصحة فلو اشترط صحته لزم الجمع
بين النقيضين ولانه يلزم من ثبوت اليمين النهي عنه المقتضي لفساد المقتضي لعدم تعلق اليمين فيحكم بصحته او لزوم غير مراد الحالف ولانه يلزم من ثبوت
اليمين عدم المقتضي لعدم تعلق النهي به فيحكم بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع ضده وهو العقد الصحيح والاتي
ان بني على هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح **قوله** اذا لم يعين الحلف على الاثبات فعندنا
يقتضي وجوب الحلوف عليه كما ان الحالف على النفي يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل شيء فان عين له وقتا تعين فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع للصلاة
فيجوز التاخير الى اخره فان اطلق كان وقته العمر وجاز التاخير اختيارا الى ان يظن الضيق فيتعين حينئذ فعله بناء على ان الامر لا يقتضي الفور فالعرض في
ومتى ظن الضيق لكبر او مرض فلم يبادر اثم بالتاخير ثم ان مات قبل فعله وكان مما يقتضي عدم الاثم كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض كذبه
ظنه بان زال المرض الذي ظن ايضا الموت معه او نحو ذلك ففي الحاقه بالمعين وقتا فاذا اخره عنه يلزمه الحنث او تبقى اليمين ولا يحنث ان اتى به وجهان اجودهما
الثاني عملا بالاصل والضيق انما جاء بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله ومثله ما لو ظن الموت قبل فراغ الصلوة في اول وقتها واخرها ثم تجدد في
العذر او استمرت وكذا يظنه فانها تبقى اداء ولا يقوم ذلك التضييق لعارض الظن مقام الوقت المضيق ولا خروجه بخروج الوقت والقول بتوسعة اليمين
المطلق كذلك هو الاشهر بين الاصحاب وفيه قول نادر انه يتعين فعله اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفور وهو متجه ولو سلم لم يلزم مثله
في اليمين **قوله** اذا حلف هذا اذا كان الضرب مصلحة كاليمين على اقامة الحد او التعزير المأمور به اما التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى
النقض ولا كفارة وتعين في الضغث ان يصيب كل قضيب جسده ويكفي ظن وصولها اليه ويجزي ما يسمى به ضاربا اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين

الخامس

كتاب الايمان

بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد السوط ودفعها والعض والقرص والخنق ونتف الشعر وفي الوكز واللكز واللطم وجها ابو هما عرفا وهل يشترط
فيها الايلام قيل لا لانقسام الضرب الى المولم وغيره والقسمة اعم والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه عنه فيقال ضربه فلم يولمه
وهو يقتضي نفي اللزوم وبخلاف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما الايلام بان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق بالاسم وقيل
يشترط الايلام لدلالة العرف عليه ولان اليمين لا ينعقد الا مع رجحان الضرب بسبب حد او تعزير او تاديب لا يحصل الغرض به ونفي القول باجزاء الضغث
وهو لغة ملء اليد من الحشيش ونحوه والمراد هنا ضرب بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوها التي يبلغ في ظ اخذا من قوله تعالى
فضرب ايوب حين حلف ليضربن زوجته وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب على المضروب بقوة بفعل الضارب
وقد حصل بذلك فاستوى الصعد في الاجزاء من ذلك انصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة للضرب كالسوط والخشبة وخص الاجزاء بالضغث
بحالة الضرورة كالخوف على نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين فيها فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزي الضرب بغيره لان
حقيقته لغة وعرفا مغايرة للخشب المناسب للاخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزي غيره وكذا بالخشب مع اطلاق الضرب
يجزي ما يحصل به من الالة المعتادة وحيث يجزي الضغث يشترط ان يصيب كل واحد من الة الضرب جسده ولو ظننا التحقق الضرب بذلك العدد وكذا
اطلقه هنا الم وغيره مع انه سبق في باب الحد دعك الشرط وصولها اليه ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهنا اولى بالحكم
لما تقدم من ان المعتمد في الحد الردع وهنا الاسم والاية تدل عليه اذ من المستبعد في العادة اصابة جميعه للبدن خصوصا اذا اجتمعت المائة والوجه كما ذكره
التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها ببعض مع اصابة ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تاثر البشرة بالضرب والغرض هنا التخفيف ومراعاة المشقة
كما تدل عليه الاية والاكتفاء بذلك اولى واعلم ان ذلك فرد لك فشرط انعقاد اليمين كون الضرب سابقا اماما مع رجحانه بان يكون المضروب مستحقا للحد او تعزير
او مشتملا على الطرفين كالتاديب على المصالح الدنيوية مع عدم رجحان احد الجانبين فيه فهذه الصورة لا يتعين الضرب بل الاولى فيه العفو ولا كفارة لان اليمين لا ينعقد
على خلاف الاولى في رواية محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر عليه السلام الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت
جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم اراك ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى وفي طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها مشهور ويمكن الاحتجاج
معها الاية وان كانت مشهورة لغيره ذلك في اطلاق المه اشكال من وجه اخر وهو انه فرض الضرب مائة سوط وشرط كونه واقعا في حد او تعزير ولا يخفى ان مقدار الحد
ونهايته لا يتجاوز المائة وشرط التعزير ان لا يبلغ الحد فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف على مائة سوط ولا الحد الا على بعض الوجوه ولا التاديب
كالتعزير فلا يتم فرض المسئلة الا بما نقص عن المائة **قوله** اذا حلف الحالف على ابنة العبد وداره لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسمه الا ان يريد ذلك لان
الملك لا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للاضافة على الاختصاص ولدلالة العرف عليه ولو ملك دابة وذا داعبدا لقول بجنسه بما الانه لم يركب دابة
العبد وانما ركب ابنه حرفيهم لو حلف لا ركب دابة هذا حنث وان قال لا اركب دابة هذا العبد بني على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه
فغلب الوصف او الاشارة واطلق في عد الحكم بالحنث لو ركب دابة العبد اذا ركبها ملكه بعد العتق وليس بجيد ولو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث
سواء كان مشروطا او مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه منزله ويحتمل عدم الحنث هنا ايضا لعدم تمامية الملك ومن ثم يمنع من التصرف
في ماله بما ينافي الاكتساب وهو معرض ان يعود رقا ويرجع ماله للمولى والعتق يبيان احكام الاحرار عليه مطلقا والمترد لذلك وتما فرق بين المكاتب المطلق
والمشروط فحكم بالحنث بركوب دابة الاول دون الثاني والاظهر الحنث مطلقا لثبوت الملك في الجملة والحجر عليه على بعض الوجوه لا ينافيه كالاستار في ملكية الحر
المحجور عليه باحد اسبابه ويكفي في صحة الاضافة هذا القدر من الملك فان لم يكف بما دونه **قوله** البشارة الاخبار اعم من البشارة مطلقا لصدقه
بالخبر السار وغيره وبما وقع اولا وغيره والبشارة مختصة بما وقع اولا بالامر السار واطلاقه على غيره كقوله فبشرهم بعذاب اليم مجاز او تهكم فاذا حلف ليعطين
من بشره بكذا فهو لمن يخبره اولا به فان كان متعددا استحقه وان كان متعددا بان نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل يشترط في تحققها صدق الخبر في العبارة و
العرف عليه خصوصا مع عدم تعمد الكذب يحتمل اشتراط صدقه مطلقا وكذا الكلام في الاخبار بل هو اولى لتناوله للصادق والكاذب لانه في نفسه منقسم اليهما
الا ان العرف في هذا المقام ربما اختصه بالخبر الصادق فيحمل عليه ايضا **قوله** اذا قال كل المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سوا لحقه غيره ام لا وبالاخر
الذي لم يلحقه غيره والحكم في الاول يحمل على الداخل بعد اليمين قبل غيره واما الاخر فهو وان كان مما يتحقق بعد موته ما دامت الدار باقية الا انه
محمول على اخر داخل قبل موته بقرينة العرف واضافة الدار اليه فانها تقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت فلا بد من الاخر وكون دخوله لدار الحالف يقتضي
وجود صفة الدخول حال الحياة لتتحقق دخوله داره وايضا فلو لم يكن كذلك لم يقتض ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحياة اذ الميت
لا يثبت في ذمته شيء الا في مواضع نادرة ليس هذا منها **قوله** اذا حلف الماء اسم جنس معرف باللام فيتناول القليل منه والكثير لتناول الجنس لهما
ذكر سواء جعلناه عاما ام لا واما الناس فانه جمع ومقتضاه لغة ان لا يحنث بكلام واحد كما لو حلف لا يكلم ناسا او رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع اذا
دخله لام التعريف كان للجنس وافاد مفاد المفرد فاذا قال ان تزوجت النساء او اشتريت العبيد كذا لزمه ذلك بتزويج امرأة واحدة وشراء عبد لان العرف
مطابق لذلك وهذا بخلاف ما لو تجرد عن التعريف بان قال ان تزوجت نساء او اشتريت عبيدا فانه لا يحنث بدون ثلاثة واعلم ان المعتبر من الماء ما يطلق عليه
اسمه فيدخل فيه ماء البحر ومن ثم جازت الطهارة به لكن ربما اشكل بما دعت العرف ان اطلاق الشرب لا ينصرف الى الماء المالح فان استقر العرف على ذلك كان
مرجحا كما سبق والا فلا اعتبار بالحقيقة اللغوية **قوله** اطلاق المال اطلاق المال يتناول العين منه اجماعا والدين عندنا وعند الاكثر لشموله لغة وعرفا
فيتوهم الخلاف دين على الناس واستوفى فلان من فلان ماله وشبه ذلك كثير وكذا الدين المؤجل لتناول المال منه المؤجل فيعرف ذكرناه وخالف في ذلك بعض العامة

يخص المال بالزكوي واخرون منهم مخصوص بالعين وثالث منهم خصه بما عدا الدين المؤجل وكما يشمل عندنا جميع ما ذكر يشمل ثياب البدن وفرا والمسكن وعبد الخدمة ولا يستثنى منه ما يستثنى في وفاء الدين لان المعتبر هنا ما يتناول الاسم وكذا يدخل فيه العبد الابق والمال الضال والمغصوب والمسروق المنقطع خبره استصحابا للبقاء والعبد المدبر والموضوع والمعلق عتقه على صفة وام الولد لبقاء جميع ذلك على ملكه وفي المكاتب وجهان ناشيان من قوله انه كالخارج عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه وارش الجناية عليه والاظهر الثاني ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط فيدخل الثاني في الاول دون الاول وهو خيرة شرح ولو كان يملك منفعة بوصية او اجارة ففي دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرها ذلك ولهذا يعرف في الدين ما حق الشفعة والاستطراق فلا وارش الجناية عمدا او خطأ اذا عفي على مال من جملة افراده **قوله** يقع هنا مسئلتان آ اذا حلف ان لا يتكلم فقرأ القران ففي حنثه به قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ف لعدم بطلان الصلوة به مع بطلانها بالكلام ولان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف عرفا الى كلام الادميين في محاوراتهم ولا يصدق عرفا على من قرأ القران انه تكلم ولو كان كلاما لكان خارج الصلوة لكان كلاما فيها فالمطلقها والاجماع على خلافه ولاصالة البراءة الذمة وفيه نظر لعدم الملازمة بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلوة به لان المبطل للصلوة كلام الادميين لا مطلقا لقوله ان الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الادميين وفيها لثم حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدر عن قادر واحد وهو مذهب الاكثر ومنهم المص وابن ادريس ومثله في الحمد ولله والتشهد ونحوه ووافق الشيخ على عدم الحنث ونوقف في هذ ومثله القول في التسبيح والتهليل المشاركة له في عدم ابطال الصلوة وكونه غير الكلام المفهوم في المحاورات وصدق حد الكلام عليه وقوله اياتك الا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار فامره بالتسبيح وذكره مع قطع الكلام عنه فكان الظاهر الاية ان المامور به ترك كلام الناس لا مطلق الكلام كذكر الله وقوله افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان وهذا اقوى ب لا يحنث في الكلام بالكتابة والاشارة لانها لا يسميان كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقول ما كلمه انما كاتبه او اشار اليه ومثله القول في المراسلة ولقوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه فلو كانت الاشارة كلاما لامتنعت منها ونهى جماعة من العامة الى الحنث بذلك لقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا استثنى الرسالة من التكليم فيدخل الاخران بطريق اولى والاستثناء في الاية السابقة الرمز من الكلام وهو حقيقة في المتصل ولا فرق على التقديرين بين اشارة الناطق والاخرس وانما اقيمت اشارة الاخرس مقام كلام الناطق للضرورة **قوله** الحلي ذكر الخاتم واللؤلؤ في الحلي لا على وجه الحصر فيها كما يظهر من العبارة بل هو الفرد الخفي منه وهو اعم منهما فاظهر افراده السوار والخلخال ونحو ذلك ونبه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلي لا يتناوله وبه قطع في ش واستدل لدخوله فيه بقوله تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وذكر في ش ان العقيق والشبح يسمى حليا في السواد وجملة من افراده الدراهم والدنانير المرسلة لا مثل السيف المنطقة المحليين والوجه الرجوع فيها الى العرف وهو يختلف كثيرا وما حكم به المص من الحنث بكل واحد من افراده انما يتم لو كان تعلقه على الحلي بفتح الحاء وسكون اللام ليكون مفردا اما جمعه فهو الحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الباء وفيه لغة اخرى بكسر الحاء ووزنه على الاصلين فعول فان حلي جمع فعل كفلس وفلوس واصله حلوي اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت على القاعدة ثم كسرت اللام لمناسبة الياء ومن كسر الحاء اتبعها اللام فاذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده بل ولا اثنين بل بالجمع كما لو حلف على كل جمع كقوله لا البس ثيابا هذا اذا قال لا البس حليا بالتنكير اما لو عرفه فقد تقدم ان بعضهم حمله على الجنس فيكون كالمفرد والعرف يشهد لهم وكلامهم هنا لم يقيد الحلي المحلوف عليه بكونه مفردا او جمعا ولكن القواعد الشرعية تدل على ما فصلناه وقد تقدم مثله في الايلاء لو قال لزوجاته لا وطئتكن فانه لا يحنث بوطء واحدة ولا اثنين بخلاف ما لو حلف على وطء كل واحدة وكذا القول في الحلف على المثنى كما لو قال لا اكلت هذين الرغيفين فانه يجوز له اكل واحد منهما وبعض الاخر وانما يحنث بهما معا **قوله** التسري اختلف في معنى التسري فذهب بعضهم الى انه يحصل بثلثة امور ستر الجارية عن اعين الناس المعبر عنه بالتخدير والوطء والانزال وقيل يكفي الوطء في الامر الفتين لقد ذهب سياسة القوم اتقى كبر ان لا يحسن التسري وقيل من السر وهو الخفا لانه يخفيها بالتخدير او يخفي وطئها عن زوجته وقيل غير ذلك واختار الشيخ في ط اعتبار الوطء والانزال وفي ش الاكتفاء بالوطء والاقوى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الازمان والاصقاع **قوله** اذا حلف هنا مسئلتان آ اذا قال لاقضين حقك الى شهر او الى راس الشهر فلم يكن القضاء قبل انقضائه لان الى للغاية وما بعدها خارج عن المغيا اما مطلقا او هنا للقرينة او لثبوت الفصل الحسي وربما قيل بجواز تاخيره الى الهلال كما لو قال لاقضينك عند الهلال لان الى كما يكون للتحديد يكون بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله اي مع الله فلا يحنث بالشك ويضعف بان المعنيين متضادان في الاحكام لانه مقتضى الاول كون جميع الشهر ظرفا للاداء واخره اخر الوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون الهلال وقتا له دون ما قبله ولازمه وجوب الحق وترصد الهلال ليقع عنده من غير تقديم ولا تاخير حتى لو قدمه عليه حنث البر على نفسه كما لو حلف على اكل الطعام غدا فاكله اليوم فحيث كانا متضادين فلا بد من الحمل على احدهما والاول اولى لانه الغالب في استعمال الى ب او قال لاقضينه الى حين او زمان لم يختص ذلك بزمان مقدر بل يقع على القليل والكثير لغة وعرفا فمتى قضاه بر وانما يحكم بالحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن وقال الشيخ يحمل على مدار الصوم وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر لا انه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب الحمل عليه واستشكل المص ذلك من حيث انه مستعمل الشرع لغير ما ذكر كقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نبأه بعد حين هذ رهم في غمرتهم حتى حين فمنهما بعد الغيبة وقال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا وفسر بتسعة اشهر لانها الغالب في مدة الحمل وقيل هو اربعون سنة لانه اشارة الى ادم وقد صور من حما مسنون وطين لازب ثم نفخ

كتاب الايمان

فيه الوضع بعدا ربعين سنة فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد في النذر مخصوص به على خلاف الاصل فلا يتعدا ه ونعم لو
ان فهم المراد منه بقصد اللافظ او قرينة تدل على تعيين احد معاني المشترك والا كان مبهما يبطل القليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت لاصالة البراءة
الذمة مما عداه ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم **قوله** الحنث اذا وجدا القول او المحلوف عليه على جهة
الاكراه او الجهل بالمحلوف عليه بان دخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف لا يدخلها او حلف ان لا يسلم على زيد ثم سلم عليه في ظلمة وهو لا يدري
انه زيد او النسيان لليمين لم يحنث فيها لقوله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الغرض في ذلك المقصود من اليمين انما يكون
مع اختيار الفعل اكراه اليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد بعث نفسه او زجر نفسه باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى
يكون تركه او فعله لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها فاذا جهل اليمين في صورة النسيان او المحلوف عليه في صورة الجهل لم يوجد
المقصود من اليمين لاجلها اذ لا يتصور قصد البعث والامتناع حال الجهل والنسيان وكذا حالة الاكراه بل هنا اولى لان الداعي حال الاكراه ليست للفاعل
بل نشأت من غيره فلم تدخل هذه الحالة في اليمين والبعث على الاقدام والمنع منه انما ينفع في الافعال الاختيارية والامتناع تعلق الزم نفسه على ما يعجز عنه
كالصعود الى السماء وايضا فانه لو حلف مكرها لم ينعقد يمينه كذا المعنى الذي يتعلق به الحنث اذا وجد على وجه الاكراه يجب ان يلغو لانه احد سببي
وجوب الكفارة ولا فرق على تقدير الاكراه بين ان يحلف الحالف المحلوف على تركه بنفسه بان يحمل عليه بالتهديد ونحوه وبين بان يحمل الى الدار النجاة
لا يدخلها مكرها لم تنعقد يمينه كذا المعنى الذي يتعلق به الحنث اذا وجد وكذا لا فرق مع الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار بفعله
او بفعل غيره بان يركب دابة او يقعد في سفينة فيدخل ... او دعا الى النزول عنها فلم ينزل او حمل بغير اذنه لكنه قادر على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه
وجهان اجودهما ذلك لان سكوته بمثابة الاذن في الدخول والثاني العدم لانه لم يوجد منه الدخول وانما استند الى غيره وهو ممنوع ولو حمل بامره فلا اشكال
في الحنث وكان كما لو ركب دابة فدخلها ويصدق ان يقال دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقال دخلها راكبا وخالف جماعة من العامة في حكم المسألة وحكموا
بالحنث في جميع الفروض استنادا الى وجود صورة المحلوف عليه والكفارة لا تسقط بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث نفسه ومع ذلك يلزمه
الكفارة كما لو كان حلفه على ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين ينعقد عندهم على جميع ذلك وان وجب الحنث كما انه لو حلف على ترك المندوب
انعقدت واستحب الحنث اذا تقرر ذلك وقلنا بعدم الحنث هل تنحل اليمين ام لا فيه وجهان احدهما نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كالوطء
عمدا وان افترقا في الكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا في الايلاء بانه لو وطئ
ساهيا او جاهلا بطل حكم الايلاء مع انها يمين صحيحة وكذا لو كانت امة فاشتراها او كان عبدا فاشتراه واعتقه ووجه العدم ان الاكراه والنسيان
والجهل لم يدخل تحتها فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فاذا لم يتناوله ثم وجد ناسيا وله وجب الحنث واستقرب الشهيد في قواعده الاول
ونسبه الى ظاهر الاصحاب **قوله** لا ايمان اطلق المصنف وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الصادق في
رواية ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول الله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وليس على اطلاقها لما ثبت ان النبي
حلف كثيرا كقوله لما حكي عن سليمان انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امرأة كلها تاتي بفارس يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده
لو قال انشاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله في زيد بن حارثة وايم الله ان كان لخليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه واستثنى
بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول كقوله فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم
قليلا ولبكيتم كثيرا وباقيها ورد عنه من الايمان راجع الى هذين وقسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة فقد يجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وان كان
كاذبا ويتاول وفي الدعوى عند الحاكم اذا توجهت عليه وقد يحرم اذا كانت كاذبة لا لضرورة وقد يستحب لدفع ظالم عن ماله المجحف به وقد تكره كما اذا
كثرت وعليه تحمل الاية وفي العرضة تنبيه عليه كالحلف على القليل من المال لدفعا وما عدا ذلك مباح **قوله** ويتأكد المتفق بين الفقهاء واهل اللغة
ان اليمين الغموس هي الحلف على الماضي كاذبا متعمدا بان يحلف انه ما فعل وقد كان فعل او بالعكس وانها محرمة وانها سميت غموسا لانها تغمس
الحالف في الذنب والاثم وهي من الكبائر يروى انه قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس الحديث ولكن المصنف
هنا اطلقها على الحلف على الماضي مطلقا ثم وصفها بالكراهة والمراد باليسير من المال الثلاثون درهما فما دون في المستند وانه علي بن الحكم عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله قال اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك واراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلاثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف
ولا تعطه ومحل وجوبها وان كذب اذا استلزمت تخليص مؤمن من ظالم ونحوه من يرق له ليدفع ظالما عن انسان او ماله او عرضه ان الحلف للدفع عن الثلثة
يجب لا يجعله منها الا للواجب ويشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك دون مال نفسه الا ان يقال بوجوبهما وقد ذكر المصنف وغيره ان الدفاع عن النفس
وعن المال الغير واجب مطلقا وفي شرح تحقيق هذا الباب بان الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب ويمكن الفرق بين المال المضر فواته بالكلية
وغيره في الامر ثم المراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره اما في مفرده بان يقصد بالمشترك معنى غير الظاهر منه الحلف عليه بان يقصد بها في
قولهما لفلان عندي وديعة الموصول لا الناقصة وقاله عندك فراش ويعني الارض ولباس ويعني الليل والغشاء ونحو ذلك او في الاسناد بان يقول
ما فعلت كذا ويعني في غير الزمان والمكان الذي فعله فيه ونحو ذلك ولو لم يحسن التورية حلف ولا شيء عليه وفضل الله تعالى واسع في الظالم بيمينه و
لا يخرج بيمينه عن الغموس والبينة بين المستحلف المحق **قوله** اليمين الحلف بالبراءة من الله ورسوله والائمة محرمة حتى ان كان صادقا ام كاذبا
نفي مرتين روى ابن ابي عمير قال سمع رسول الله رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه

وسول الله حتى مات وروى بريدة ان النبي ص سمع رجلا يقول انى برىء من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما
وروى يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا والاصح انه لا كفارة عليه لذلك
مع اصالة البراءة وعدم دليل مخرج عن حكم الاصل والقول بوجوب كفارة الظهار مع الحنث للشيخين وسلار والتقى وذهب ابن حمزة الى وجوب كفارة
النذر وهي عنده كبيرة مخيرة وقيل غير ذلك والكل يرجع الى دليل صالح نعم طريق التوقيع المذكور صحيح وحكم بمضمونه جماعة من المتأخرين منهم من في
المختلف ولا باس به وقد تقدم البحث في ذلك كله في الكفارات **قوله** ولو قال قد تقدم ان الحلف لا ينعقد الا بالله تعالى فلا كفارة لليمين بغيره سواء حرم الحلف به ام لا
وروى اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم ع رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا فلم يفعل قال ليس عليه شيء والكلام في تحريم هذا اليمين
كما سبق وفي رواية بريدة ما ينبه عليه وروى ثابت بن الضحاك ان رسول الله ص قال من حلف على يمين على ملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال **قوله** لا يجب اعتاق
لانها عبادة فلا يجوز ايقاعها قبل وقت وجوبها ولانها لا يجب قبله اجماعا وغير الواجب لا يجزي عنه وخالف في ذلك بعض العامة فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل
الزكوة قبل تمام الحول لقوله ص اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ آخر وكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير
وفي بعض اخبارنا ما يوافقه وفي الطريق ضعف والمراد بالحنث مخالفة مقتضى اليمين واصله الاثم والذنب ومنه بلغ الغلام الحنث اي المعصية
والطاعة قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير الحنث في اليمين نقضها والنكث فيها **قوله** لو اعطى الكلام في هذا الاجزاء مع علم الدافع بعدم استحقاق
المدفوع اليه اما مع عدم علمه فان لم يجتهد في البحث عن حاله فكذلك لاستناده الى تقصيره وان اجتهد بان بحث عنه بحث المطلع على حاله غالبا ثم ظهر منه مانع
الدفع اجزأ لان المعتبر شرعا ظاهر الفقر وغيره من الشرائط لا وجودها في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين انواع الشرائط المعتبرة في المستحق ولكن المصنف
حصر الحكم ببعضها واستثنى منه ما لو ظهر المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزي مطلقا وكان وجهه ان المال لم يخرج عن ملكه لان عبده لا يملك وايضا فان الغرض
غيره ممن لا يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع اليه في نفس الامر لفقد الشرط فهو باق على ملك الدافع على كل حال وانما اجزأ عنه مع الاجتهاد دفعا للحرج وقد
تقدم مثله في الزكوة هذا كله اذا لم يكن العين باقية وامكن ان يتوقع استردادها والا استردت مطلقا ودفعت هي او غيرها الى المستحق وهل يكفي في البحث عن حال المسكين
سواله عن حاله بحيث يجهل امره ام لا بد من البحث زيادة على ذلك وجهان من ان ذلك من الاجتهاد اذ الجهل كالبحث وهو يقتضي امرا زائدا عن تقليده وحسن قوله
شرعا فلا يقصر في ترك البحث عنه زيادة على ذلك ويشكل بانه بدون ذلك لا يجوز الدفع اليه مطلقا فلا يقع مجزيا وان استمر الاشتباه وانما الكلام على تقدير
جواز الدفع ظاهرا وتبين خلافه وافاد ذلك التعويل على قوله اذ فرضنا الاعتماد على اخباره شاهد بفقره مع عدم دعواه ذلك ثم ظهر خلافه وذلك حجة شرعية
لا بد للمعتمد عليها مقتصرا او قريب منه او على الرجوع الى اخبار جماعة مطلعين على حاله وذلك كله غير مناف لظهور غناه لان المال مما يخفى ولا شبهة في
تحقق الاجتهاد بهذين الامرين وانما الكلام على تقدير الاعتماد على خبره **قوله** لا يجزي اذا اختار المكفر الكسوة اعتبر فيها مسماها واقله ثوب واحد من
قميص وسراويل وعمامة او جبة او قباء او مقنعة او ازار او رداء لان الاسم يقع على جميع ذلك فيجب الحمل عليه ولا فرق في الذكورية والانوثية والكبر والصغر
الصغير خرقة يصدق عليها بالنسبة اليه اسم الثوب من احد الاصناف وان لم يكف الكبير خرق مثلها ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطاء الكرباس
ويستحب ان يكون جديدا خاما كان او مقصورا فان كان مستعملا انظر ان تخرق او ذهب قوته بمقاربة الانمحاق لم يجز لانه معيب كالطعام المسوس وان لم ينته
الى ذلك الحد يجزي كالطعام العتيق ولا يجزي المرقع ان رقع للتخرق والبلى وان خيط في الابتداء مرقعا للزينة وغيرها اجزأ واما الجنس فيجزي المتخذ من الصوف والشعر
ان اعتيد لبسه والقطن والكتان والقز والابريسم ولا فرق في كل جنس بين الجيد والردي والمتوسط مع صدق الاسم ولا يجزي القلنسوة ولا الخف والنعل و
نحوه مما يلبس في الرجل لعدم صدق اسم الكسوة عليها خلافا لبعض العامة ومثله المنطقة والخاتم والتكة وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات وانما ذكره هنا
لمناسبة كفارة اليمين فان الكسوة مختصة بها ولو ذكر جميع هذه المسائل الى اخر الباب في مسائل الكفارات كان احسن من غيره كان اجود **قوله** اذا مات وعليه
كفارة فاما ان يوصي بها او لا فان لم يوص بها وجب اخراجها من تركته مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالية من الدين والزكوة والحج وغير ذلك لكن يجب الاقتصار
على اقل الخصال قيمة لو كانت مخيرة واقل افراد المرتبة الواجبة عليه اذا كانت مرتبة ان لم يتبرع الوارث بالزائد ولم يكن هناك دين ولا محجور عليه وان اوصى بها
فاما ان يعين قدرا او خصلة ام لا فان كان بفعل الدنيا او غيرها اقتصر عليها وان عين قدرا يزيد عن ادنى الخصال في المخيرة وافراد الواجب في المرتبة فاما ان يبلغ اعلى ما
او ما دونها او لا يبلغ فان لم يبلغ خصلة اخرى لغى الزائد ولزم الدنيا وعاد الزائد ميراثا ان لم يتبرع الوارث بالاكمال وان بلغ خصلة اخرى او فردا اخر
فان اجاز الوارث اخرج الموصى به والا اعتبر قدر الادنى من الاصل والزائد من الثلث لانه غير واجب فان وسع الثلث مجموعه اخرج والا اقتصر على المخرج ثم ان
لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا كما مر وان بلغ خصلة او فردا وجب كما لو بلغ المجموع وكذا القول ان بلغ الاعلى وان اوصى بالاعلى ابتداء فان اجاز الوارث
او وفى الثلث بالزائد عن قيمة الادنى فلا كلام وان قصر فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطى او لا فان كان الثاني اخرج الدنيا
عن [illegible] وان كان الاول ففي وجوب اخراج الوسطى او تعين الاقتصار على الدنيا وجهان من ان الوسطى ليست واجبة بالاصل ولا بالوصية لانه لم يوص بها وقد سقط اعتبار العليا
لقصور المال وعدم الاجازة فيجب الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يمكن انفاذ مجموع
ما اوصى به يجب المقدور وانه لا يسقط الميسور بالمعسور لقوله ص اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم والاقوى الاول والفرق بين الوصية بالعليا بعد تعينها
حيث جزم باخراج الميسور منها دون الاول ان الموصى به على تقدير العليا امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصى به وانما وجب الادنى بالاصل بخلاف ما لو
حدد [illegible] العليا لان الوصية حينئذ تلك القدر ويكمل جزء منه فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث بقي الباقي وهو صالح عوضا عن جميع الخصال
بخلاف المعين لان الفرد الاوسط ليس هو الموصى به الاعلى ولا جزءا منه **قوله** اذا انعقدت فاوجب على المملوك كفارة مخيرة او مرتبة ففرضه الصوم

ان التكفير بالاطعام والكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك حقيقة على الاشهر وان كانت مرتبة فهو عاجز عن العتق فينتقل الى الصوم لذلك وان كانت مخيرة فالتخيير انما يكون بين امرين او امور يتمكن المكلف منها وهنا ليس كذلك هذا اذا لم ياذن له المولى او نهاه وان اذن له في التكفير بالعتق والاطعام او الكسوة ففي اجزائه قولان منشاؤهما انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا بملكه ام احلناه خصوصا العتق لانه لا عتق الا في ملك نعم لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحة تملكه اتجه عدم الاجزاء لان المانع من الاجزاء كان عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى الموكل المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث في ذلك في الكفارات **قوله** لا ينعقد للعبد يمين الى آخره الاولى ان يحلف باذنه ويحنث باذنه فلا خلاف في وجوب الكفارة بالصوم لكن هل له منعه منه الى ان يعتق او يتضيق بظن الوفاة وجهان اجودهما العدم الثانية ان يحلف بغيره ويحنث بغيره فلا كفارة قطعا لفقد شرط التحريم وهو الاذن الثالثة ان يحلف بغير اذن ويحنث باذنه فان قلنا يمينه مع ذلك باطلة فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففي استلزام الاذن في الحنث الاجازة وجهان من ظهور دلالته عليه واحتمال الامرين فيستصحب لاصالة البرائة وهو الاجود وعليهما يتفرع الصوم على الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة فالاذن منه اذن في التكفير كما ان الاذن في الاحرام اذن في بقية افعال الحج وعلى الثاني يتوقف لزومها على عتقه ان جعلناه كاشفا عن لزومه من النذر وان جعلناه سببا فلا كفارة الرابعة حلف باذن وحنث بغيره ففي صيامه بغير اذنه اشكال منشاؤه من ان سبب الوجوب ماذون فيه والحنث من لوازمه وتوابعه والاذن في الشيء اذن في لوازمه او مستلزم للاذن في لازمه وتابعه ومن ان الحنث موجب للصوم عليه ليس للسيد منعه من واجب عليه كما ليس له منعه من الصلوة ومن ان الاذن في اليمين اذن في سبب الامتناع فهو اذن في الامتناع ونهي عن الحنث فكان كما في اقسام الصوم التي للسيد المنع منها الحقه لان لزوم الكفارة لا يلازم اليمين بل اليمين مانعة من الحنث فالاذن فيها لا يكون اذنا في التكفير وفصل ثالث فيجوز له منعه من الصوم المضر دون غيره **قوله** اذا حنث فلا اشكال في تكفيره كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية سواء قلنا ان الاعتبار بحالة الاداء ام حالة الوجوب لو وقعتا معا حالة الحرية اما لو حنث رقا ثم اعتق ولما يكفر فهل يعتبر وقت الوجوب ام وقت الاداء الاظهر عند الاصحاب الثاني نظرا الى ان خصال الكفارة عبادات فيراعى فيها حالة الاداء كما في الوضوء والتيمم فان النظر في القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حالة الاداء وكما في الصلوة النظر الى القيام والعجز عنه حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب فقدر عند الاداء صلى صلوة القادرين ولو انعكس الفرض انعكس الحكم ومن اعتبر حالة الوجوب نظر الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الارقاء والابكار وعلى الوجهين يتفرع حكم العبد لو حنث ثم اعتق فان اعتبرنا حالة الاداء اعتبر في بيانه ملازمة العتق في المرتبة او اعساره فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم على التقديرين لانه حينئذ معسر والمذهب الاول

كتاب النذر

وهو بفتح الذال في الماضي وبكسرها وضمها في المضارع لغة الوعد بخير او شر وشرعا التزام قربة بيمين او مطلق والاصل فيه قبل الاجماع ايات منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله ص من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصيه **قوله** فلا يصح ضابط الناذر ان يكون مكلفا له اهلية للعبادة لانه من ضروبها لاشتراطها بالقربة فلا يصح نذر الصبي وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا الا وقت افاقته ذي الادوار اذا وثق بصحته وتمييزه لانهما مسلوبا العبادة واعتبار العبادة من حيث الشرع وان جعلها الطفل تمرينا وكذا لا يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا اسلم الوفاء بما نذره حال كفره لما روي ان عمر قال لرسول الله ص كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال له النبي ص اوف بنذرك ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير ويكفي في دليل السنة مثل ذلك **قوله** ويشترط اشتراط اذن الزوج والمولى في نذر الزوجة والمملوك هو المشهور بين المتاخرين والحق به في بعض كتبه والشهيد بل لو لم ياذنا وقف نذره على اذنهما كاليمين ولا نص على ذلك كله هنا وانما ورد في اليمين كما عرفته سابقا ووجه الالحاق مشابهته له في الالتزام لله تعالى في كثير من الاحكام وتسميته يمينا في رواية الوشاء عن ابي الحسن ع قال قلت له ان لي جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وقوله حلفت مع ان الصيغة صيغة نذر وان كان من كلام السائل الا ان الامام ع اقره عليه فكان كالمقطعية وفيه نظر لانهما متغايران مختلفان وانما في بعض الاحكام لا يقتضي تساويهما في هذا الحكم واطلاق اليمين عليه في الرواية مجاز لوجود خواصه فيه من عدم فهمه من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرهما ويجوز للامام اقراره على المجاز خصوصا مع تصريح السائل بكونه نذرا ايضا حيث قال فقلت لله علي الى اخره وعموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يتخصص في موضع النزاع بمثل هذه التمحلات والمصنف الحق نذر الزوجة والمملوك باليمين ولم يذكر الولد مع مشاركته لهما في الحكم خصوصا للزوجة وكان علته في عدم ذكره التشبيه في اللمعة وفي الدروس الحقه بهما ولا وجه لافراده عن الزوجة اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث الحجر عليه وانتفاء اهليته منه لالتزام شيء بغير اذن المولى ثم على القول بتوقف نذر الثلثة وبعضهم على الاذن فالكلام فيما لو بادر قبل الاذن هل يقع باطلا او يصح مع الاجازة كما سبق وكذا لو زالت الولاية قبل ابطاله **قوله** ويشترط الاختيار في الاكراه بين الرافع للقصد وغيره كما في نظائره لان المعتبر قصد الصيغة الخاصة وانتفاء القصد الى غيرها وهو منتف في المكره عليها واما السكران والغضبان على وجه يرتفع قصده فاصل القصد منتف عنهما ويشترط ايضا انتفاء الحجر عليه في المال ان كان المنذور عبادة مالية ولو كان بدنية صح نذر السفيه والمفلس ولو التزم المفلس مالا في الذمة غير مخصص بما وقع عليه الحجر صح ايضا ويؤديه بعد البراءة من حقوق الغرماء ولو عين في ماله كان كما لو اعتق او وهب في مراعاته بالفك ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون ويحتمل الغاؤه كما لو نذر عتق عبد غير مملوك **قوله** واما الصيغة النذر ينقسم الى نذر بر طاعة والى نذر زجر ولجاج ونذر البر نوعان نذر مجازاة وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية ونذر تبرع اي التزام شيء ابتداء من غير ان يعلقه على شيء وكل واحد من المرجو عنه والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما لكونه من فعل الله تعالى كشفاء

المريض ومتعلقه اما فعل او ترك فهذه ستة والستة مثلة والجزاء على الطاعة كقوله ان صليت فلله علي صوم يوم مثلا اى ان وفقني الله للصلوة صمت شكرا
والزجر عنها كان لا انه قصد الزجر عنها وعلى المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا للنفس عنه او شكرا عليها والمائز القصد كذلك فالاول
منها منعقد دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا او ان لم اشرب الخمر فلله على كذا فان قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر على
توفيقه له انعقد دون العكس وفي المباح يتصور الامران نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم آكل فلله علي كذا شكرا على حصوله او على كسر الشهوة او
زجرا ويتصور الاربعة كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني الى عزة التكرم اشامه وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان
طاعة وقصد بالجزاء الشكر لو تركها او قصد الزجر وبالعكس في المعصية فمتى خرج عن فعله بقصد الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر
وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة وفي المتساوي الطرفين يتصور الامران ومثله ان رأيت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله رؤيته فهو نذر بر
ان اراد كراهة رؤيته فهو نذر لجاج والنوع الثاني من نذر البر المبتدأ بغير شرط كقوله لله علي ان اصوم ونحو ذلك وفي انعقاده قولان احدهما نعم وهو
اختيار الاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لعموم الادلة كقوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا فاطلق نذرها ولم يذكر عليه شرطا وقوله ص من نذر
ان يطيع الله فليطعه وقول الصادق ع في رواية ابي الصباح الكناني ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به الحديث وغير ذلك من الاخبار
الكثيرة الدالة بعمومها او اطلاقها على ذلك والثاني العدم ذهب اليه المرتضى مدعيا عليه الاجماع ولما روي عن ثعلب ان النذر عند العرب وعد بشرط
والشرع نزل بلسانهم واجيب بمنع الاجماع وقد عورض بمثله وقول ثعلب معارض بما نقل عنهم انه وعد بغير شرط ايضا **قوله** ويشترط الخ لا خلاف
بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر واخبارهم به كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو
محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا وصحيحة ابي الصباح الكناني قال
سئلت ابا عبد الله ع عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي
عبد الله ع اني جعلت على نفسي شكرا ركعتين لله اصليهما في السفر والحضر فاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل
على نفسه فقلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبهما لله على نفسي افادعهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار
ان المعتبر من نية القربة جعل الفعل لله وان لم يجعله غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك
كنظائره من العبادات والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص فالمراد بنية القربة ان يقصد بقوله لله علي كذا معناه بمعنى انه لا يكفي
قوله لله مجردا دون ان يقصد معناه ولا يكفي القربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معها امر آخر كما قررناه وكذا لا يكفي الاقتصار على نية القربة من غير ان
يتلفظ بقوله لله كما دلت عليه الاخبار السابقة واستفيد من امثلة المص **قوله** ولا بد ان يكون المراد بالسائغ الجائز بمعنى الاعم ليشمل المباح
والواجب والمندوب كقوله ان صليت الفرض او صمت شهر رمضان او حججت او صليت النافلة ونحو ذلك فهو عليه نعم لو كان الشرط مكروها او مباحا
مرجوحا في الدنيا فان جعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح لو اراد بالسائغ الجائز بالمعنى الاخص وهو المباح خرج منه ما اذا جعله مندوبا او واجبا ومع
ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تعالى كقوله ان رزقني الله ولدا او عافاني من مرضي ونحو ذلك فانه لا يوصف بالسائغ والاولى جعل المعتبر منه كونه
صالحا لتعلق الشكر به ان جعل الجزاء شكرا وكونه مرجوحا سواء بلغ حد المنع ام لا ان قصد الزجر ليشمل جميع افراده واما الجزاء فيشترط كونه طا
عة وسيأتي **قوله** ولا ينعقد كقوله ان زوجة طالق ان فعلت كذا وعبدي حر ويسمى نذر الغضب واللجاج وهو غير منعقد عندنا اجماعا فالعتق لغا ما
قوله واما متعلق النذر وهو الجزاء ان شرطنا في صحة النذر كونه مشروطا والا فهو اعم منه مطلقا لان متعلق النذر المبتدأ بغير شرط لا يسمى جزاء
ولذلك اعاد ذكره بعد ان شرط في الجزاء كونه طاعة والجزاء من جملة متعلق النذر او هو عينه والمراد بالطاعة ما يشتمل على القربة من العبادات
المعهودة فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الصادق ع في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا
او حجا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقيل يجوز كونه مباحا متساوي الطرفين دينا ودنيا واستقربه في س مستدلا برواية الحسن بن علي عن ابي الحسن ع في
جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها قال ف لله بنذرك [illegible] البيع مباح اذا لم يقترن بمعارض مرجح واطلاقه اعم من وجوده ولا اشكال
في انعقاده لو قصد به معنى راجحا كما لو قصد بنذر الاكل التقوي على العبادة او على عمل دنيوي او بتركه منع النفس عن الشهوات ونحو ذلك وربما
اشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه يتعين اتفاقا مع ان المستحب هو الصدقة المطلقة اما خصوص
المال فمباح فكما لا ينعقد لو خلص الاباحة فكذا اذا انضم الى النذر ويقوى الاشكال بحكم كثير من الفقهاء بجواز فعل الصلوة المنذورة في مسجد
معين فيما هو ازيد مزية منه كالحرام مع ان الصلوة في المسجد سنة وطاعة فاذا جاز مخالفتها لطلب الافضل فمثله في الصدقة بالمال المعين
وهو ايضا راجح يتشخص بالمال المخصوص فالطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا فكيف يجزي المطلقة عنه ولان الطاعة المطلقة
لا وجود لها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات فاذا تعلق النذر بهذا المشخص تعين الطاعة فيه كما يتعين عند فعلها
في متعلقاتها فلا يجزي غيرها وهذا يظهر ضعف القول بعدم تعيين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما انه لو تعلق
بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولان فتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعيين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك
فان الصوم والحج في نفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم وسنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا فان المراد بالمقدور للناذر مضافا الى كونه طا
ما يمكنه فعله عادة وان لم يكن مقدورا بالفعل ومن ثم ينعقد نذر الحج لمن [illegible] مع الاطلاق ويقوم نذر الصدقة بما يملك فيتصدق به على المتن

كتاب النذر

العجز فذلك من افراد النذر المعين عنها خال النذر المحكوم فيها بتوقع القدرة حيث لا يكون معيّنة بوقت او معيّنة بوقت موسع بالنسبة اليه قوله
لو نذر لا خلاف في ان الحج والعمرة يلزمان بالنذر لانهما من اكمل الطاعات واشرف العبادات واذا نذر ان يحج او يعتمر ماشيا فهل يلزمه المشي ام له ان
يحج او يعتمر راكبا فيه وجهان مبنيا على ان الحج ماشيا افضل مطلقا ام الركوب افضل ولو على بعض الوجوه فعلى الاول يلزم نذر المشي لانه الفرد الراجح و
هذا ظاهر المشهور مع انه اختار في الحج ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل ويمكن على هذا ان يقال ايضا يتعين المنذور وان كان
مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة ولا ريب في كونه طاعة راجحة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها وقيل لا يلزمه المشي
الا مع رجحانه على الركوب لانه حينئذ يكون قد التزم في العبادة الملتزمة زيادة فضيلة فصار كما اذا نذر الصوم متتابعا ومع عدم رجحانه اما مطلقا او
على بعض الوجوه لا ينعقد النذر لانه وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه واذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسائل احدها
في بداية المشي فان صرح بالتزام المشي من بيت اهله الى الفراغ من الحج او بخصيصه بجهة اخرى فلا بحث وان اطلق ففي وجوبه من دويرة اهله او من الميقات
قولان احدهما وهو الذي اختاره المص الاول لدلالة العرف عليه فان من قال لحجن ماشيا او حج فلان ماشيا لا يفهم منه عرفا الا المشي في جميع الطريق
والعرف محكم في مثل ذلك ولان الحج هو القصد الى مكة ومشاعرها والحج انسب بالمعنى اللغوي لاصالة عدم النقل ومع تسليمه فالنقل المناسب اولى منه
مبدء وهو القصد مخصوص من البلد والثاني انه من الميقات لان قوله ماشيا وقع حالا من الحج والعامل فيه احج فكان وصفا فيه والحج اسم لمجموع المناسك
المخصوصة لان ذلك هو مفهومه شرعا فلا يجب الوصف الا حالة الحج والاشتغال بافعاله لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا قال لاضربن زيدا راكبا فانه لا
يفهم منه الا ضربه حالة الركوب لا قبله ولا بعده والاظهر هو الاول وعليه فالمعتبر بلده او بلد النذر وجهان من ان الالتزام وقع من بلد الناذر فكان
ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المتبادر عرفا من الحج ماشيا كونه من بلده وهو بتقدير اقرب البلدين الى الميقات وهو حسن ان لم يدل العرف على خلافه و
موضع الاشكال ما اذا لم يقصد شيئا بخصوصه وثانيها في نهايته وفيه قولان احدهما وهو المشهور انتهاؤه الى التحلل الثاني لان به يحصل كمال التحلل لانه في اعمال
الحج ما يقتضي علقة الاحرام ثم له الركوب وان بقي عليه الرمي في ايام منى لانها خارجة من الحج كخروج التسليم الثاني من الصلوة والثاني انقضاء الافعال
التي اخرها الرمي وان وقع بعد التحلل لان الحج اسم لمجموع المناسك وهو من جملتها على القول بوجوبها ولما تقدم من ان المنذور الحج في حالة المشي والمركب لا يتم
الا بجميع اجزائه ويؤيده صحيحة اسمعيل بن همام عن الصادق ع قال قال ابو عبد الله ع في الذي عليه المشي في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شيء وظاهرها
ان المراد رمي جميع الجمار وهو لا يحصل الا بعد التحلل والعود الى منى لان زيارة البيت بطواف الحج لا يكون الا بعد رمي جمرة العقبة خاصة هذا اذا اريد بالجمار
موضع الرمي وان اريد بها الحصى المرمي بها فقد وضعت جمعا معرفا فيفيد العموم ايضا فلا يتحقق الا بتمام الرمي ويحتاج زيارة البيت على طواف الوداع و
نحوه ولو حمل على ان المراد بزيارة البيت طواف الحج بناء على انه المعروف منه شرعا واصطلاحا كان دالا على الاكتفاء بالتحلل الاول في سقوط المشي
وهو مع كونه خلاف الظاهر من رمي الجمار مخالف للقولين معا لانه هو قول لبعض الشافعية والاول هو الاصح عندهم ايضا والثاني لا يخلو من قوة وثالثها لو فاته
الحج لزمه القضاء ماشيا ثم من المعلوم ان من فاته الحج يحتاج الى لقاء البيت ليتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الاعمال فيه وجهان احدهما نعم
لان هذه الاعمال لزمته بالاحرام ماشيا ومبنى الحج على اتمام ما وقع في الشروع فيه بصفته والثاني لا لانه خرج بالفوات عن ان يكون مجزيا عن المنذور ولذلك
وجب القضاء فاذا خرج عن ان يكون منذورا وجب ان لا يلزم فيه المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في المضي في الفاسد الوجهان
قوله ولو حج اذا نذر الحج ماشيا وقلنا بانعقاده فحج راكبا مع قدرته على المشي فقد اطلق المص وجماعة وجوب الاعادة وهو شامل باطلاقه لما لو كان
معينا بسنة مخصوصة ومطلقا ووجهه انه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة ولم يات بها على تلك الصفة مع القدرة فما اتى به من الحج لم يقع عن نذره لان المنذور
الحج ماشيا ولم يفعله ونبه علل بان اصل الحج وقع عنه الا انه بقي المشي واجبا عليه لا يمكن تداركه مفردا فلزم بحجة اخرى ليتدارك فيها المشي ولان
المشي عبادة براسه وقيل ان كان معينا وجب قضاؤه بالصفة والكفارة وان اطلق وجب اعادته ماشيا اما الاول فللاخلال بالمنذور في وقته وهو عبادة
يقتضي اصل الشرع اي تدارك حيث لا يقع الاولى على وجهها فكذا مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما في الوجوب وتجب الكفارة بالاخلال واما الثاني فلانه
لم يات بالمنذور على صفته والوقت غير معين فالتدارك ممكن فكانه لم يفعله اصلا وهذا احسن ومال المص في المعتبر الى صحته مع التعيين وان وجب الكفارة
من حيث ان المنذور في قوة شيئين المشي والحج فاذا اتى باحدهما خاصة برئت ذمته منه وبقي الاخر والحج هنا ما اتى به حقيقة وانما الترك للمشي وهو ليس جزء
من الحج ولا شرطا فيه وانما هو واجب خارج عنه لا طريق الى قضائه لمجرد الاثم يتعقبه حيث فقد تحقق المخالفة للنذر في الجملة فيلزم الكفارة لاجله و
هذا يتوجه مع نذره الحج والمشي من غير ان يتقيد احدهما بالاخر في قصده وكيف كان فالاظهر التفصيل **قوله** ولو ركب بعضا الكلام فيما لو ركب البعض كما
لو ركب الجميع لاشتراكهما في الاخلال بالصفة لكن نقل بعض ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخان ذهبوا الى انه مع الاعادة لا يجب عليه المشي في الجميع بل في
موضع الركوب ليجتمع مع الحجتين حجة ماشيا وذكروا ان الحكم مختص بالمطلقة وحكموا في المعينة بالصحة ووجوب الكفارة كما ذكرناه سابقا وذكر المص
وغيره ان التلفيق متوجه والقول الذي حكاه اخيرا لابن ادريس وتبعه المتأخرون وهو الاظهر ولكونه اطلق في المعينة وجوب الكفارة يحتمل ان يكون لفوات
الصفة مع صحة الحج كما حكيناه عن المعتبر ويحتمل كونه مع اعادته كما صرح به جماعة ويؤيد الاول ايضا ما الذي ذكرناه سابقا ان الاخلال بالمنذور عمدا يوجب
الحنث ولا خلال النذر كاليمين فلا يجب القضاء بفوات وقت المعين والحاق الموقت بالنذر على الموقت باصل الشرع قياس **قوله** ولو عجز اذا عجز ناذر
المشي عنه حج راكبا وصح حجه عن النذر وهل يجب عليه سياق البدنة فيه اقوال احدها عدم وجوبه ذهب اليه المص وابن الجنيد واكثر المتأخرين للاصل وسقوط
وجوب المشي بالعجز عنه فلا يجب بدله كما لو نذر ان يصلي قائما فعجز فانه يصلي قاعدا بغير جبر ولما روي ان النبي ص امر رجلا نذر ان يمشي في حج ان يركب وقال ان الله

فيه عن تغذيه هذا النفس لم يأمره بشيء او نصحه بمنه من علم عن احد من علماء حيث سئل عن مثله فاجاب بانه يحج ويهدي بقرة فقال اني نذرت واجبت الامر جعل فيه شيئا
فيلغ بهدي تطيين عليه شيء والثاني انه يسوق بدنة وجوبا اذ هي ابدلها الشيخ فيه وفيما روى ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي عنه
فقال انها لا تطيق فلتعقد لتركب ولتهد بدنة وصحح الحلبي عن الصدوق انه قال اتما رجل نذر ان يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة
اذا عرف الله منه الجهد والفرق بين الحج والصلوة ان الصلوة لا مدخل للجبر فيها بالمال بخلاف الحج وجماعة المتأخرين حملوا الخبر المذكور على الاستحباب
جمعا بينه وبين الخبر الذي اتى به وهو حسن والثالث انه ان كان مطلق توقع المكنة وان كان معينا سقط الحج لاصالة العجز عن المنذور في الحج ماشيا الا المعنى
فيبسط له تحت التكلف على الاطلاق وهو اختيار ابن ادريس وهو في حج عدما احتاج في ندرها سقوط الوصف خاصة وهو اقوى للامر وصحيح محمد بن
مسلم عن احدهما قال سئلته عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت الله فلم يستطع قال يحج راكبا واعلم ان المص وجماعة اطلقوا الحكم بالحج راكبا مع السياق
عليه من غير فرق بين المعين والمطلق وبظهر من الشهيد في الشرح ان مرادهم الاطلاق لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس وهو ان النذر وان كان
معينا استنيج راكبا لتعذر الصفة ويبقى الكلام في الجبر وجوبا او استحبابا او عدمه وان كان مطلقا توقع المكنة الى ان يضيق وقته لظن استمرار العجز فيكون
الحكم كذلك وبه صرح في كتبه وهو حسن **قوله** ويحتمل اذا نذر الحج راكبا فان جعلناه افضل من الماشي مطلقا او في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده
لانه حج عبادة راجحة وطاعة مقصودة فانا التزمنا النذر لزمه كما لو نذره ماشيا على القول بافضليته وان جعلنا المشي افضل مطلقا او في حق الناذر
ففي انعقاد نذر الركوب وجهان احدهما عدم الانعقاد لان الركوب مرجوح فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف بل ينعقد اصل الحج ويتخير بين الحج راكبا
او ماشيا وهذا قطع في ما عدا الثاني وهو الذي قطع به المص واستقربه جماعة الانعقاد لان المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصة بل الحج
راكبا ولا شبهة في ان الحج راكبا فرد من افراد العبادة الراجحة بل من افرادها فلا مانع من انعقاده والحج مجردا عن الركوب غير معين بالنذر فلا ينعقد مجردا
وايضا فان الركوب ليس مرجوحا مطلقا بل بالاضافة الى المشي على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من تحمل المؤنة والانفاق في سبيل الله وادامة
البدن فيتوقف على العبادة وكذا الخلق اذا لا غالب فيمن يتعب لشام وسوء الخلق ومثل هذا امر مطلوب للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يتوقف انعقاد
العبادة على ان يكون اعلى مراتب العبادات وايضا فان الركوب قد يبلغ من المزية الى ان قال بافضليته جمع من العلماء فلا اقل من ان يكون عبادة
في الجملة وهذا اقوى ويتفرع عليه تعين الركوب ويلزم بمخالفته الكفارة في المعين والاعادة في المطلق على نحو ما تقرر في نذر المشي **قوله** ويقف
القول بوجوب الوقوف في موضع العبور في نهر وسفينة نحوهما للشيخ وجماعة منهم المص في باب الحج استنادا الى رواية السكوني ان عليا سئل
عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فمر بالمعبر قال ليقم حتى يجوزه ولان الواجب عليه نية المشي والقيام مع حركة الرجلين فاذا انتفى الثاني لعدم القابلية
بقي الاول ويضعف الرواية وحمل المشي على المعهود وهو منتف في موضع العبور عادة وكما يسقط الامر الثاني لعدم القابلية فكذا الاول لعدم الوجوب
اصح نعم لا باس بالاستحباب خروجا من خلاف الجماعة وتسامحا في ادلة السنن **قوله** ويسقط اي يسقط عن ناذر الحج ماشيا الان به تمام التحلل
من الحج وقد تقدم البحث فيه ولو كان النذر للعمرة يجب المشي الى اخر افعالها اجماعا وليس هنا الا التحلل والمصنف يتم افعالها **قوله** لو نذر ان يمضي
الى مسجد مكة مع وصفه بالحرام فواضح لان بيت الله ثم وان لم يذكر الا انه لا يوصف بالحرام غيره واما اذا قال الى بيت الله واطلق فالاشهر انه كذلك
لان الاطلاق عليه اغلب بل هو المتبادر من قولهم فلان زار بيت الله او قاصد الى بيت الله وشبه ذلك والقول بالبطلان للشيخ في ق لاشتراك جميع المساجد
في كونها بيت الله ولا يتعين احدها فيبطل ويضعف بمنع اشتراكها في ذلك عند الاطلاق ولو سلم يجب ان لا يبطل بل يجب عليه اتيان اي مسجد شاء
كما لو نذر ان ياتي مسجدا وحيث ينعقد النذر يجب عليه مع الوصول الى الميقات الحج والعمرة كما في كل داخل عدا ما استثني وان كان احدهما لم يجب عليه
احدهما ولا يجب عليه صلوة ركعتين في المسجد على الاقوى لان قصد المسجد في نفسه عبادة لقوله ص من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا
سبحت له الارضين السابعة وغير ذلك من الاخبار **قوله** ولو قال وجه الاول ان قوله امشي الى بيت الله يقتضي كونه حاجا او معتمرا فقوله بعد
لا حاجا ولا معتمرا يقع لغوا لرجوعه احد تمام اول الكلام فلا يفيد الرجوع عنه بعد تمام النذر وقوى الشيخ فقط بطلان النذر لان المشي الى بيت الله
التشكيل غير مشروع بل ولا جائز فلا ينعقد نذره واللفظ لا يتم الا باخره وكانه بقيد الاخر قد نذره الغير طاعة والمص استشكل ذلك بان
القصد الى بيت الله في نفسه طاعة وان لم ينضم اليها احد النسكين فيكون نذره منعقدا وكون احدهما امر خارج عن النذر وانما يجب بعد بلوغ
الميقات خلاف بنا فيه كما صح التقييد بيانه ان بعض تركهما من حيث مجاوزة الميقات بغير احرام لا من حيث انه يوجب ان النذر وهو لقاء البيت
منعقد بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد وكون وجوب الاحرام طاريا على النذر انما ينفع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة
اما معه فلا لانه يريدها غير مقصود ويها تجبر مشروعة فالقول ببطلان انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا ان احدهما غير منذور
واما المنذور المشي الى بيت الله ثم من غير ان يتبع فعل احدهما اتجه ما ذكره المص وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر
بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت وهذا كله في غير من يجوز له دخول الحرم غير محرم والا فلا شبهة في
انعقاد النذر لعدم المعصية **قوله** ولو قال اذا نذر ان يمشي مقتصرا عليه باللفظ فان نوى به المشي الى محل معين تقيد به واعتبر في
انعقاد النذر كونه طاعة كالمشي الى المسجد وقضاء حاجة مسلم وعيادة مريض ونحو ذلك وان اطلق اللفظ ولم يقيده بالنية لم ينعقد لان المنذور
هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة الى طاعة لا مطلقا ومعنى قول المص انصرف الى قصده انه
يتقيد به اعم من ان ينعقد بواسطة النذر ام لا كما قررناه **قوله** ولو نذر الا صل في هذه المسئلة رواية سمع بن عبد الملك في الحسن قال

كتاب النذر

لابي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان
يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه مما ترك ابوه ولان ذلك طاعة مقدورة
للناذر فينعقد نذرها ومقتضى هذه الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين ان يحج بالولد وبين ان يستنيب من يحج عنه فان اختار الثاني نوى النائب
الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان احج الولد نوى عن نفسه ان كان مميزا والا احرم الولي به ايقاع صورة الحج به كما في سبيل الحج تبرعا وقد تقرر كيفيته
ذلك في بابه ولو اخر الاب الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام وان احجه اجزأه لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل
المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فان كان موته قبل التمكن من احدهما سقط النذر وان كان بعده وجب قضاؤه من اصل تركته لانه حق مالي
فتعلق بتركته وهو مدلول الرواية ويتخير الوصي بين الحج بالولد والحج عنه كما كان ذلك للاب في ولو اختلفت الاجرة كان كما لو مات وعليه كفارة مخيرة
فيخرج عنه اقل الامرين ان لم يتبرع الوارث بالازيد وظاهر الرواية بقاء التخيير من غير تقييد بذلك وليس منافيا لما سبق لانه فرضها ههنا فيما لو كان قد
ادرك الولد وامر بالحج عنه مما ترك ابوه فجاز كونه القدر المعتبر اخراجه او امضاه الوارث في الازيد مضافا او غير ذلك ولو فرض احتباء الولد الحج عن نفسه
بالمال صح ايضا واجزأه على تقدير استطاعته عن فرضه لان متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه فذلك لا ينافي حجة الاسلام ولو مات الولد قبل ان يفعل
احد الامرين بقي الفرد الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس منحصرا في حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه نعم لو كان
موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه احد الامرين والباقي منهما غير احدهما الكلي وهو حسن
ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا لان الحج عنه متعلق النذر ايضا وهو ممكن ويمنع اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب احدها
كما لو نذر الصدقة بدرهم فان متعلقه امر كلي وهو مخير في الصدقة باي درهم اتفق من ماله ولو فرض ذهاب الا درهما واحدا وجبت الصدقة به **قوله**
ولو نذر القول بالاجزاء للشيخ استنادا الى صحيحة رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا
ايجزي عنه عن نذره قال نعم وذهب الاكثر الى عدم الاجزاء لانهما سببان مختلفان فلا يجزي احدهما عن الاخر والمص تردد في الحكم من حيث صحة
الرواية ومخالفتها للقواعد الشرعية وحملها في المخ على ما اذا عجز عن اداء ما نذره واستمر عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمرار
العجز يسقط النذر وحملت ايضا على ما لو نذر الحج مطلقا عنه او عن غيره بمعنى انه قصد ذلك وهذا اولى وان كان ظاهر الرواية بائيا لذلك لانه على
تقدير قصده فلذلك لا يبعد اجزاء حج النيابة عن النذر لصدق ... على ما لو حج به عن النذر والذي هو مفروض الرواية الا ان الغرض بيان الواقع
فلا ينافي غيره **قوله** لو نذر اذا نذر صوم ايام معدودة كعشرة ايام صح ان يصومها متتابعة ومتفرقة لصدق صومها على التقديرين خلافا لبعض
العامة حيث حمل الاطلاق منزلا على التتابع وان قيد نذره بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف راجح في الصوم فيلزم نذره ويفهم من قوله
الاول شرط التتابع انه يتخير في التفريق لو شرط التخيير وهو احد الوجهين في المسألة ووجهه ان التفريق ليس وصفا مقصودا للشارع بل غايته ان
يكون جائزا فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع فاذا صام متتابعا فقد اتى بما هو الافضل كما لو نذر الركوب في الحج فمشى على احد القولين واجودهما وجوب
التفريق عملا بمقتضى نذره والكلام فيه كما قررناه في الحج ماشيا لمن نذر الركوب لان المنذور حقيقة هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق ولا شبهة
في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره من الافراد افضل منه اذ لا يشترط في انعقاد نذر العبادة ان يكون اعلى مراتبها ولان التفريق مرعي
شرعا على بعض الوجوه فليس هو من الامور الملغاة في نظر الشرع اصلا وعلى هذا فلو صام العشرة متتابعة حسب له منها خمسة ايام ولغي بعد كل يوم
يوم **قوله** والمبادرة لا اشكال في استحباب المبادرة لما فيه من المسارعة الى سبب المغفرة المامور بها والتحرز من خلافه من حمل الامر المطلق منزلا
على الفور ولكن يجوز التاخير لان النذر المطلق ومنه المعين الفور غير واجب على الاصح ويتضيق عند ظن العجز عنه لو اخر بالموت او الضعف وذهب بعض
الاصحاب الى وجوب المبادرة اليه وهو شاذ **قوله** ولا ينعقد هذا مما لا خلاف فيه عندنا وعند اكثر العامة وذهب بعضهم الى انعقاد النذر
ووجوب صوم يوم اخر مكانه وربما قال بعضهم انه لو صامه خرج عن نذره وفساده واضح ويحرم صوم ايام التشريق لا يختص بالناسك على الاظهر
لعموم النص فيحرم على من كان بمنى مطلقا وعليه يدل اطلاق عبارة المص والاكثر وخصه بعضهم بالناسك الا ان الروايات الواردة في ذلك ضعيفة الاسناد
والصحيح منها وهو رواية عبد الرحمن بن ابي نجران ليس فيها الا على التحريم مقتصرا على موضع الوفاق وهو الناسك وهذا اعتبار لا بأس به **قوله**
وكذا اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم ينذره دائما لم ثانه لا ينعقد نذره مطلقا لانه ان قدم ليلا لم يكن ظرفه في يوم حتى ينذر فهل يصام ام لا
بناء على ان اليوم اسم للنهار خاصة كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد ظرفه وهو معنى قوله لعدم الشرط بمعنى ان شرط النذر ان يكون يوم قدومه
محلا للصوم ولم يحصل ولا يجيء من يجوز نقل اليمين ما ذكرناه من تعذره وجعل متعلق النذر اصلا فضلا عن ان يكون غير مقدور وان قدم نهارا فقد مضى
قبل قدومه جزء من النهار فان اوجبنا صوم بقية اليوم وجعلناه متعلق النذر لزم انعقاد نذر صوم بعض يوم والاصحاب لا يقولون به وان جعلنا الواجب
مجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لاداء الجزء الماضي منه لاستحالة الناذر على صيغة النذر ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبيت النية لم يكف ايضا لعدم
حصول التشريع فلا وجه لوجوبه ولان العلم بقدومه انما يستند الى اماراته قد يتخلف وقد يكذب المخبر ويحصل له مانع من القدوم والعلم المذكور
غير حقيقي وانما هو ظن راجح ولا فرق على هذا بين ان يقدم والناذر صائم لذلك اليوم ندبا او عن واجب اخر او غير ناو للصوم لاشتراك الجميع في المقتضي
والوجه الاخر الذي اشار اليه المص انه ان قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر احدث ما يفسد الصوم ينعقد نذره ويجب عليه صومه لان هذا القدر من
النهار قابل للصوم ندبا وواجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال صوم اليوم المنذور بخصوصه قبل الزوال وهذا

انوى بل يحتمل انعقاده وان قدم بعد الزوال ولم يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب حينئذ فينعقد نذره ولو كان نصفا ثم امد باذا
الاحتمال لعدم الانحصار فانه صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة ويمكن بناء الحكم على ان المشتغل بالنية اثناء النهار هل يكون صائما من وقت
النية او من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يصح لصدق الصوم
في المجموع واستتباع الباقي للماضي ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة واطلق فتسمية الملتزم على ما يلزم نذره فيه وجهان احدهما
انه ينزل على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع والثاني انه ينزل على اقل ما يصح من جنسه لان
لفظ الناذر لا يقتضي الزام ما زاد على الواجب فلا معنى لالتزام ما لم يبينه ولم يلفظه ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسائل كثيرة منها المسئلة المذكورة فانه ان نزلنا
على الواجب لم ينعقد نذر صوم يوم قدومه بعد الزوال قطعا لان الواجب لا ينعقد مطوعا قبل الزوال بنية الانعقاد الا ان الواجب قد ينعقد فيها لو اصبح عن
نا وللصوم ثم نوى القضاء عن رمضان قبل ان يتناول فان الاقوى صحته وصوح تمليكه في النذر كذلك وان قلنا بعدم صحة الصوم الواجب باشتراط تبييت
النية ابتداء لم يصح النذر لعدم صحة الواجب مثله في اثناء النهار وان حملناه على ما يصح من جنسه صح النذر في الحالين لان الصوم المندوب ينعقد في اثناء النهار
مطلقا على ما تقدم تحقيقه وابعد على المشهور من عدم صحته بعد الزوال مطلقا لا ينعقد النذر لو قدم بعده مطلقا وانما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال فان
الحقناه بما يصح وان كان مندوبا صح وان الحقناه بالواجب وقلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى تقدير الصحة لو علم ليلا قدومه نهارا وقدمها واعاد تجديد نيته ليلا وفي وجوب
نظر من العلم الشامل الذي يبنى عليه الحكم شرعا وجواز خلافه بل يتجه وجوب النية ليلا وان علم مجيئه بعد الزوال لان المنذور مجموع اليوم الذي يقدم فيه
وهو يتحقق بقدومه في جزء من النهار ويمكن صومه مجموعا الى النذر بسبب العلم السابق وهو خيرة س **قوله** ولو قال هذا الحكم متفرع على عدم انعقاد
صوم يوم قدومه فلو كان نذر صوم يوم قدومه دائما يصح صوما وافضى من ايام الاسبوع انما سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه لما تقدم من المانع ووجب صوم
مثل ذلك اليوم فيما بعد لوجود المقتضي لوجوب صومه وهو النذر وانتفاء المانع لانه كان قد نشاء في الاول من مضي بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الباقي
وهو منتف فيما بعده لانه اذا قدم مثلا يوم الجمعة دائما فاذا سقط اليوم الاول للعارض بقي الباقي فيجب تبييت صومه ليلا كغيره من الواجبات ويوصف مجموعه بالوجوب
ولو قلنا بانعقاد يوم قدومه صح الجميع **قوله** ولو اتفق اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد او يوم الخميس فاتفق في شهر رمضان فالمتجه سقوط
النذر فيه وصومه عن رمضان خاصة من غير ان يجب عليه قضاؤه لان وجوب شهر رمضان سابق على النذر فلا ينعقد عليه النذر وهذا بناء على عدم صحة النذر
الواجب وسيأتي البحث فيه ونزد المص في حكمه وهو خلاف قد جزم به هنا ولو قلنا بصحته كما هو صحيح القولين وجب صومه بالسببين والنية بحالها الا ان
الفائدة تظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان وخلف النذر ولو اتفق هذا اليوم المنذور يوم عيد فلا خلاف في وجوب افطاره لتحريم صومه
على كل حال وفي وجوب قضائه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص العدم لان وجوب قضائه فرع على صحة نذره وصحته موقوفة على قبول الزمان للصوم
لكونه طاعة والعيد لا يصح صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر فهو متعين للافطار كما ان رمضان متعين للصوم بغير النذر فلا ينعقد نذرهما والثاني
الوجوب ذهب اليه الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن ع رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى
او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله عنه الصيام في هذه
الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم انشاء الله ولان اليوم المعين من الاسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق فيتناوله النذر بخلاف رمضان
ووقوعه فيه امر معلوم فلهذا وقع الاتفاق على عدم تناوله حيث لا نقول بصحة نذر الواجب واجيب عن الرواية بحملها على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم
يعلقه بالمشية بلفظ ان لان تخصيص المحتمل لا بالمحقق وفيه نظر لان من جملة المسئول عنه ما يجب قضاؤه قطعا وهو ايام السفر والمرض والمشية كثيرا
ما يقع في كلامهم ع للتبرك وهذا اللائق بمقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في مضمون الرواية اشكال من حيث تشريكه في الحكم بين الجمعة وغيرها من
المذكورات وغاية الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروها ومكروه العبادة ينعقد نذره لرجحانه في الجملة فادخالها في الحكم لا يوافق الوجوب ولا الاستحباب
على هذا التقدير الا ان يقال بمشاركة المكروه للمحرم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر رمضان من ذلك اليوم المعين اكثر من اربعة جاء في الخامس الوجهان الا ان
في العيد لان الخامس قد يتفق في شهر رمضان وقد لا يتفق كما ان العيد لا يقع في ذلك اليوم قد يقع بخلاف الاربعة فانه لا بد منها **قوله** فلو وجب
اذا وجب على ناذر يوم معين كيوم الاثنين لكونه يوم قدوم زيد او غيره صوم شهرين متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة في تقديم الكفارة
على النذر او تقديمه عليها اقوال احدها تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر وذلك في الشهر الاول واليوم الاول من الثاني يحصل له شهر ويوم
متتابعا ويتخير فيما بعد ذلك من الشهر الثاني بين صوم اليوم المعين عن الكفارة وبين صومه عن النذر وهو قول الشيخ في ط محتجا بانه يمكن قضاء المعين عن النذر
ولا يمكن صوم الكفارة بدونه لان يصوم عنها لفوات التتابع بخلاف ما لو جمع بين الواجبين بصومه عن الكفارة وقضائه عن النذر هذا فيما يجب تتابعه
اما في بقية الشهر الثاني فانه يمكن صومه عن كل واحد من الجانبين من غير اضرار بالاخر لعدم اشتراط التتابع في الكفارة حينئذ فيتخير وثانيها صومه عن النذر ولا
يجزي عن الكفارة لان شرطها التتابع وهو غير ممكن لوجوب صوم اليوم المعين عن النذر فينتقل الى غير الصوم من الخصال كالاطعام اقامة لتعذر شرط الصوم
مقام تعذره وهو قول ابن ادريس وثالثها وهو ما اختاره المص واكثر المتاخرين وهو تقديم النذر ومن غير ان ينقطع تتابع الكفارة لانه عذر لا يمكن الاحتراز
منه فكان كايام الحيض والمرض والسفر الضروري وسواء في ذلك الشهر الاول والثاني وهذا هو الاقوى ثم ان محل الخلاف ما اذا كانت الكفارة معينة
دون المخيرة فانها محل الخلاف فلو كانت مخيرة لم يجزه الصوم وانتقل الى الاطعام لانه لا ضرورة الى التفريق لامكان التكفير بالخصلة الاخرى على
تقدير قدرته عليها والا كانت كالمعينة وانه لا فرق بين تقدم سبب الكفارة على النذر وتاخره لاشتراكهما في تشخيصه وهو تعيين اليوم للصوم المنذور

كتاب النذر

انما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر مقدما على تقديم النذر ويكون هذا داخل على نفسه صوم الشهر بعد وجوب صوم
اليوم المعين بالنذر ويجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما لو قدمت الكفارة لانه يكون كالمستثنى كما استثني الواقع في رمضان ويحتمل هنا القضاء
ايضا الا انه لو تعين عليه غير متعين بسبب الكفارة بخلاف رمضان **قوله** وان نذر ولذا انذر حقيقة من الحقائق كالصوم والصلوة والصدقة واطلق لزمه
ما يسمى تلك الحقيقة وان كان اقل ما يتحقق به فلك صوم يوم في الصوم لانه اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم تطوعا وفي الصدقة يلزم اقل ما
يتناوله الاسم وهو ما يتمول عادة كدانق وهو موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم في الصوم بالاجتزاء ببعض يوم بناء على صدق اسم الصوم
على البعض على بعض الوجوه وان في الصدقة بخمسة دراهم او نصف دينار نظرا الى انه اقل ما يجب من الصدقة في الزكوة ومبنى الخلاف على ان المعتبر في النذر
اقل ما يجب من جنسه او اقل ما يجوز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى الثاني يجزي مسمى الصدقة وهذا يتجه على
القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل مما يجب في النصاب والحق ان ذلك على الاستحباب وعن بعضهم اجابه بان الخليط قد يثمر كونه في نصاب
فيجب على احدهم شي قليل فيكفيه ان يتصدق بما يتمول عادة ومما يتمول وذلك ان نقول اذا حملنا المطلق على واجب الاقل من الصدقة عن مضبوط جنسا وقدرا
بل الاموال الزكوية مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة مضبوطة وصدقة الفطر ايضا واجبة ليس لها قيمة مضبوطة فامتنع اجراء هذا القول في الصدقة
ويتعين اتباع مفهوم اللفظ **قوله** ولو قيد ... الشيخ من عدم تعين المكان لان الصوم لا يحصل بكونه في مكان دون آخر مزية
زائدة على ما له في نفسه فلا وجه لترجيح بقاعة مكان دون آخر ... بما ذكره من ان المنذور انما هو الصوم المقيد بالمكان فيجب الوفاء به
عملا بعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا يتحقق الا بذلك ولان الصوم المطلق غير منذور ... لا مزية فيه وانما هو من قبيل نذر المباح ... بكونه
في المكان المخصوص لانه عبادة راجحة فلا مانع من انعقاده وايضا فمطلق المكان لا يخرج عن المزية فان الصوم في بعض الامكنة اشق من
بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون فيقصد بتعيينه التخفيف على نفسه فهو امر مطلوب شرعا وعقلا والعبادة
المشتملة على صالح للنذر فيتعين عملا بالعموم وللعلامة قول ثالث بتعين ذي المزية دون غيره لان المكان ذي المزية راجح فينعقد نذره وقد ذكر
الصدوق ان صوم يوم بمكة كصوم ستة اشهر في غيرها وادعى ولده في الشرح ان الاجماع واقع على تعيين ذي المزية وانما الخلاف في غيره ولا يخ هذه الدعوى
من نظر والاقوى تعينه مط **قوله** ومن نذر الحين والزمان والوقت واشباهها من الالفاظ المبهمة الصالحة لغة وعرفا للقليل والكثير
فكان حقه ان يكتفي بصوم يوم لكن روى السكوني عن ابي عبد الله عن ابائه ان عليا عليه السلام قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة
اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وروى ابو الربيع الشامي عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل قال لله على ان
اصوم حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله قد اتي ابي في مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة
اشهر وحال السكوني معلوم وفي طريق الثانية جهالة الا ان الشيخ عمل بمضمونها واتبعه الاصحاب حتى لا يعلم فيه مخالف فهذا كله اذا لم ينو شيئا غير ذلك
الا اتبع ما نواه ... مضافا الى مطابقة اللغة ما عينه **قوله** اذا نذر الصلوة القول بوجوب الركعتين هو ما اختاره الشيخ
في ط وف نظرا الى انها اقل الصلوة المعهودة لغالبية الركعة زائدة اذ لم تشرع الا في الوتر وقد روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن البتراء يعني الركعة الواحدة
والقول بالاجزاء بالواحدة لابن ادريس واستحسنه ... وجماعة للتعبد بها شرعا ومبنى الخلاف على ما تقدم من ان المعتبر هل هو اقل واجب او
اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ويتفرع على ذلك ايضا وجوب الصلوة قائما او يجوز ولو جالسا لجوازه في النافلة دون الواجبة اختيارا
ووجوب السورة عند من اوجبها في الواجبة الى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والمستحب وكذا الكلام في صلاتها على الراحلة والى غير
القبلة راكبا او ماشيا ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وفي جواز العدول الى الاعلى الوجهان ...
ابتلاع القيد المنذور مطلقا ويستفاد من قوله فاقل ما يجزيه ركعتان انه لو صلى ازيد من ركعتين صح وهو كذلك مع اتيانه بهيئة مشروعة في الواجب او
الندب على الوجهين كالثلث والاربع بتشهدين وتسليم وربما قيل انه لا يجزي الا ركعتان لان المنذور نفل صار واجبا ولم يتعبد في النوافل الا بالركعتين
غير ما نص عليه وهو ضعيف على المنع المقدمتين ولو فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم فمع شرعيته ما بعد الركعتين بنية الندب وجهان من سقوط
الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن جواز كونها الواجب امرا كليا ودخول بعض افراده في بعض لا يخرج الزائد عن ان يكون فردا للكلي وان جاز تركه
كما في الركعتين والاربع في مواضع التخيير ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع قصد الزائد ابتداء **قوله**
وكذا لو نذر القربة فانه اسم لما يتقرب به العبد الى الله تعالى من اعمال البر والمال الخير انما لو ردها بالصلوة والصوم وعيادة المريض وتشييع الجنازة وافشا
السلام والتصدق بمسماها ونحو ذلك والكلام في الصلوة المجزية هنا ما يعتبر في المنذورة بخصوصها من كونها ركعتين او الاجزاء بركعة لان المجزي
بالركعة هنا ليجعلها منفردة مما يتقرب بها الى الله تعالى ومن لا يجزي بها الا يجعلها قربة منفردة وروى سماعة بن عبد الملك عن ابي عبد الله ان
امير المؤمنين سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف وهو يؤيد عدم الاجزاء بالركعة
قوله ولو نذر ... اجمع العلماء على ان من نذر الصلوة في وقت مخصوص انعقد النذر وتعين الوقت فلا يجزي فعلها في غيره سواء كان ادنى منه
مزية ام مساويا ام اعلى واختلفوا فيما لو نذر الصلوة في مكان مخصوص هل يتعين مط كالوقت ام لا يتعين الا مع المزية كالمسجد فقيل بالاول لما
قررناه مرارا من ان المنذور هو الصلوة المقيدة بالمكان المخصوص ولا شبهة في ان اصلها على هذا الوجه عبادة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثاني لان المكان
لا مزية فيه من حيث ... المكان هو المزية فاذا انتفت انتفى لزوم التقييد بالمكان وانعقد نذر الصلوة مط ويجزيه ما اشرنا اليه من ان المنذور

ليس هو المكان خاصة حتى يرد انه لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة في المكان ولا شبهة في رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المندوبة في
الوقت المعين مط وفرق القائلون بتعيين الوقت دون المكان بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا
سببية فيه ويضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشرع في بعض الصلوات سببية الوقت الذي يعينه الناذر فان هذا الوقت
المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور وانما سببه النذر والزمان والمكان امران عارضان مطلقهما من ضرورة الفعل ومعينهما بتعيين
الناذر فاي رابطة بين سببية الوقت للصلوة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر واجيب بان السببية في الوقت حاصلة و
ان كان ذلك بالنذر لانا لا نعني بالسببية الا توجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك في المكان الا
تبعا للزمان وفيه نظر لان الوقت المعين بالنذر اذا كان مثل يوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة على تقدير التعيين
بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص بالجمع الواقعة في العمر فيتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان
من دون الزمان بل هنا اقوى لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر في ان يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله لقدرته عليه في كل
وقت بحسب طاقته وان امتنع بحسب امر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله وهما مشتركان في اصل تقييد العبادة
المندوبة بهما فيجب تحصيلهما وانما المندوب العبادة في ضمن المقيد اذا تقرر ذلك فان قلنا بتعيين ذي المزية خاصة لم يصح له العدول الى ما
دونه ولا الى مساويه قطعا وهل ينعقد بالنسبة الى ما فوقه فيه وجهان نعم لانه مأمور بايقاعها فيه والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص فيكونان
متضادان لتضاد الاكوان والنهي في العبادة مفسد وقيل لا بل يجوز العدول الى الاعلى لان نسبة ذي المزية الى الاعلى كنسبة ما لا مزية
فيه اليه والتقدير انا قد جوزنا العدول عما لا مزية فيه فكذا هنا واجيب عن الاول بانا ان اردنا بالامر بايقاعها فيه مط فهو عين المتنازع
وان اردنا في الجملة لم يدل على مطلوبهم وعن الثاني بمنع اتحاد النسبتين لان الفرق في المتنازع منعقد في الجملة واما ما لا مزية فيه لا ينعقد عندهم
اصلا والحق ان النذر يتعلق بالصلوة متشخصة بالكون المخصوص مستجمعة لشرائطها فلا وجه للعدول عن مقتضاه ودعوى ان المكان على هذا
الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره قد بينا فساده فان المنذور ليس هو المكان وانما هو العبادة متشخصة به وهي بدونه غير منذورة ولا
مقصودة اصلا فظهر ترجيح عدم اجزاء فعلها في غيره مط **قوله** اذا نذر ... لا اشكال في صحة نذر عتق المسلم لانه من الطاعات المأثورة في العبادات
المهمة والثواب عليه عتق كل عضو من المعتق بعضو من المعتق من النار كما تقدم وانما الكلام في نذر عتق الكافر فقد اختلف الاصحاب على اقوال
فذهب الاكثر ومنهم الشيخان في المقنعة وكتابي الاخبار والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمتأخرة الى المنع من عتقه مط بنذر وغيره معينا و
غير معين لانه خبيث وعتقه له انفاق في سبيل الله وقد نهى الله تع عن انفاق الخبيث والنهي للتحريم فيفسد لانه عبادة فنذره كذلك ولان الكافر
لا قربة في عتقه فلا ينعقد نذره اذ لا عتق الا ما اريد به وجه الله والقول بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ في النهاية محتجا عليه برواية الحسن بن صالح
عن علي عليه السلام انه اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه محتجا على ما لو نذر عتقه جمعا بذلك بينها وبين رواية سيف بن عميرة انه سأل الصادق ع
ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا بحمل الاول على النذر والثانية على عدمه ولما كانت رواية الجواز دالة على كافر معين خصه به مضافا
الى ان عتق المعين يرجى به اسلامه بخلاف المطلق ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة خصوصا دليل النذر فانه لا اشعار في الروايات بالنذر
اصلا وروايتا الجمع بينهما مع انه لا حاجة اليه لضعف السند يمكن رده بذلك اذ لا يلزم من المنع من عتق المشرك المنع من عتق الكافر مط والاية
انفاق الخبيث لا تدل على النهي عن عتق الكافر بوجه اما لاختصاصها بالصدقة الواجبة كما ذكره المفسرون او لان عتقه انفاق لماليته لا لمعتقده
الخبيث ح فلا مانع من عتقه فيصح نذره وقد تقدم البحث في ذلك محررا في كتاب العتق واعلم ان ظ عبارة المص وغيره يقتضي انه لا خلاف في عدم
صحة نذر غير المعين وانما الخلاف في المعين كان وجهه ان غير المعين لا يتصور القربة فيه بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف
في الحكم وهو مناف للقربة لانه يميز له صلته لكونه كافرا او لا رغبة في تحريره بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص ما يوجب ظن
صلاحيته بالعتق كما اتفق لمن اعتقه علي ع فيصح قصد القربة فيه مضافا الى ان الحامل على صحة نذر عتق الكافر المعين الرواية التي نزلها الشيخ على
النذر وكان تخصيص الخلاف به لذلك وعلى التقريب ان يمنع من عدم امكان فرض القربة في الكافر المطلق ومن عدم امكان اسلامه ومن خروجه من عموم
ادلة جواز النذر ووجوب الوفاء مع صحة العتق بعض ما استدلوا به على اخراجه من الحكم **قوله** ولو نذر ... واسم الرقبة يتناول الجميع فاذكر
وكان متناول الذكر والانثى ويختص بتمام الشخص فلا يجزي المبعض لعدم صدق اسم الرقبة على المبعض لغة ولا عرفا ولا تقبل المعيب اذا لم يكن العيب
موجبا للعتق كما يستغنى عنه لان العيب الموجب للعتق يحكم معه بالعتق قبل ان يعتق عن النذر والحق في النذر بعتق الرقبة ... الحكم والبين بين
الحكم بكونه معيبا وبين اعتاقه ان يحكم فيه بعتق لعدم جواز عتقه عن النذر والحق في النذر ... عتق الرقبة عن الحر وليس بين الحكم ...
ومن نذر القول بعدم جواز بيعه ان اضطر اليه للشيخ في النهاية وتبعه تلميذه القاضي استنادا الى رواية الحسن بن علي وهو ابو شاعر ابي الحسن ع قال
قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا وبي الى ثمنها حاجة ... لا تبعها حد
الاضطرار اليه مع قرينة قوله لا مكان لها مع خفة المؤنة على ضعف الحاجة وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في ان
النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين والدنيا ولا تخصص هذه القاعدة المتفق عليها الا بهذه الرواية فالقول بالجواز هو
الصحيح وعليه سائر المتأخرين **قوله** ولو نذر ... هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وربما كان اجماعا وهو مروي من طريق

كتاب النذر

ضعيف عن الرضا وقد تقدم البحث فيه في كتاب العتق والحكم مختص بعتق المملوك فلو نذر عتق ... المال القديم وعود ذلك يرجع فيه الى العرف

قوله اذا نذر اسم الصدقة قدره يتناول القليل والكثير من المال فيكون مع اطلاقها بما يعد صدقة ويجزي الكلمة الطيبة ونحوها صدقة

في الاخبار مجاز وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على خلاف فيه ولا اشكال في تعيين القدر لو عينه في النذر **قوله** ولو قال كثير مستند الحكم رواية ابي بكر

الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله فسئل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال

يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك في كتاب الله اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون وفي رواية اخرى

بطريق مرسل انه امر به المتوكل فيه واشتهر معللا بالمواطن ايضا والحكم مختص بالنذر نظرا الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا فيما خالف

الاصل على موضع مورده وقد تقدم الكلام فيه ... قد تقدم الكلام على الكل

مستند الحكم رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله فسئل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء

ايضا في الثمانين المراد بالدراهم المحمول عليها الشرعية لان ذلك هو المراد عند اطلاق الشارع لها ويحتمل الحمل على المعهود في المعاملة وقت

النذر وورد ها ابراد وبين ما يتعامل به دراهم كانت ام دنانير وهو شان هذا كما مع الاطلاق اما لو قصد نوعا فلا اشكال في تعيينه

الحكم مقصور على نذر الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناه او لى منه نذر دراهم كثيرة وفقا للرواية المرسلة فجعل مورد النذر المال

كما فرضه المصنف وجماعة وفي تعديه الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من خروجه عن مورد النص المخالف للاصل

ومن ان الكثرة اذا ثبتت مقدرة بشيء ثبت فيما ناسبه خصوصا على ما يشعر به التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك العدد على كل شيء

فيتعدى الحكم في الجميع ومن لا يخ من نظر لان الكثير استعمل لغة وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي فهو مقدم عليهما في

موضع المنع والمستند من غير الاجماع لا يخ من قصور وان كانت الرواية الاولى قرينة الامر **قوله** ولو قال هذا الوصف وان كان دالا

عرفا على زيادة على المتمول الا انه قابل للتاويل بان المال الخطير في نفسه شرعا الزيت لكفره على مستحل القليل منه وقطع اليد التي قيمتها خمس

مائة دينار بربع دينار وغير ذلك فيرجع اليه في التفسير كما تقدم بحثه في الاقرار لكن هنا له ان يفسر بما اراده وان لم يكن قصد شيئا حاله النذر

بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما وجب في ذمته بحيث يكون موافقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام الولي وهو الوارث مقامه

في التعيين بمعنى ان له احداث التعيين في الصدقة بما اراد وان لم يعلم مراد المورث لان الواجب في ذمة المورث امر كلي فيتادى بما اختاره الوارث

كما يتادى بما اختاره المورث وكان كما لو نذر الصدقة بمال واطلق ولو كان الناذر قد قرن نذره قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزوم حصه حق

الوارث **قوله** ولو نذر الملازمة يقتضي عدم الفرق بين ما اذا اشتمل المكان على المزية وعدمه والامر فيه كذلك والفرق بين الصدقة والصلوة

والصيام ان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا يجوز العدول عنه وان كان

غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف الصلوة والصيام فان العبادة امر واحد في نفسها

وانما يتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها في مكان ولا مزية فيه فكانه قد نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقرر وان كان التحقيق يقتضي

كون متعلق النذر في الجميع امرا واحدا وهو الصلوة المخصوصة او الصوم المخصوص او الصدقة كذلك ولا بد من مراعاة المكان في الصدقة زيادة على اهله

فلا يكفي الصدقة على اهله في غيره على الاصح لان المنذور هو الصدقة عليهم في المكان لا مطلقا ويجيء على القول الاخر من عدم تعيين المكان مع عدم المزية

او مطلقا احتمال عدم اعتباره هنا ايضا انما اصرف المنذور على اهله بان خرجوا من المكان فدفعه اليهم خارجه نظرا الى ان العبادة المقصودة هي الصدقة

عليهم وقد حصل بعين المكان مع عدم المزية كتعيين المكان للصلوة كما هو موضع ما اشرنا اليه ثم على تقدير صرفه في غيره عليهم او على غيرهم

يقع مجزيا فيجب اعادته فيه بمثله ثم ان كان معينا كفر والا فلا ومحل الصدقة اهل ذلك المكان ومن حضر فيه اعتبارا فيهم ... اجود هما التعميم ولا

اشكال لو قصد التعميم او التخصيص **قوله** ومن نذر قد عرفت ان من شرط المنذور كونه طاعة فلو كان مرجوحا لم ينعقد ولازم هذا ان من نذر

ان يتصدق بجميع ماله يلزمه ما لا يضر بحاله في الدين ولا في الدنيا فما اضر به او كان تركه الصدقة به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المصنف والجماعة بان

من نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم نذره مطلقا وان لم يخف ضررا من الصدقة لزمه ان يتصدق به وان خاف الضرر قوم ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع

به ويضمن قيمته في ذمته ثم يتصدق به على التدريج الى ان يتم والمستند صحيحة محمد بن يحيى قال كنا عند ابي عبد الله جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر

ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله قد عافاني منه

وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك فانا بايع داري وجميع ما املك فاتصدق به فقال له ابو عبد الله انطلق

وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك

وادفع اليه الصحيفة واوصه امره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في منزلك على ما كنت

فيه وكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر كل شيء يتصدق به فيما يستقبل من صدقة او صلة قرابة وفي وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان

راس السنة فانطلق الى الرجل الذي وصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم ليكتب جملة ما تصدقت واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم

افعل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله تعالى قال فقال الرجل فرجت عني يا بن رسول الله جعلني الله فداك الخبر

كما ترى نص في حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم له بسقوط النذر في شيء منه وانما وضع عنه الضرر بتقويمه على نفسه والتصدق به على

التدبير وهذا حكم خارج عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده في موضع النص لصحة طريقه وتلقي الاصحاب له بالقبول فلا يجب الصدقة
بما لا تضر به الصدقة به عاجلا ولا يبطل النذر فيما تضر به الصدقة بعينه اذ لا مانع مع الضرر بتقويمه والصدقة بالقيمة لكن تبقى الكلام فيما
خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه كان الاول لخلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل
النذر وجهان من مشاركته المنصوص في المقتضي وكون كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر الجميع مندرجا والصدقة ولم ينظر الى احاده و
انما نظر الى المجموع ورجع منه فنسب الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض
لانهما متغايران وهذا اجود واما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث ان الصدقة بجميع المال مكروهة كما حقق في بابه والمكروه
لا ينعقد نذره وقد قيل له خير الصدقة ما ابقت غنى فان قوله انه يتصدق بجميع ما يملكه وقع الفعل فيه بصيغة المستقبل فيشمل المتجدد ويلزم
منه كونه محوجا للضرر وعدم التخلص منه بالتقويم بل التقويم ظ فيما يملكه حال النذر والصيغة لا تدل عليه ان العدول الى التقويم لدفع الضرر
وهو بنا في انعقاد النذر ويرجع الفرع على اصله بالابطال فجوابه ان المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان معها متحقق وانما غايتها نقصان
ثوابها عن غير المكروه فلا ينافي انعقاد نذره لانه عبادة راجحة في الجملة واما صيغة تملكه فهو كما يصلح للاستقبال يصلح للحال فهو مشترك بينهما
والمشترك لا يستعمل في معنييه حقيقة بل في احدهما بالقرينة وهي هنا موجودة على ارادة الحال بل صرح جماعة منهم بتبديل التقويم الذي لا يمكن
فرضه بالمستقبل من المال واما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر فحق حيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا امكن دفعه بالتقويم فيبقى رجحان الصدقة
لا مانع منه فقد ورد به النص الصحيح فتعين القول به اطلاق النص يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة بغيرها الا بضرر بل يكفي بتدريجها على هذا الوجه
مط وفي الفتوى مبنية عليه في بعضها تصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضره من غير تقويم كان حسنا لان فيه جمعا بين ما اطلق من النص هنا
وبين القواعد المقررة المتفق عليها في غيره **قوله** ومن نذر في السبيل السبيل لغة الطريق والمراد به هنا ما كان وصلة الى الاجر والثواب او طريقا
اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقراء ومعونة الحاج والزائر والغازي وطالب العلم وعمارة مسجد او مدرسة او رباط او طريق ونحو ذلك من
وجوه القرب وخصه الشيخ بسبيل الخير للفقراء والمساكين وابن السبيل والغارم لمصلحة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب للفقراء والمساكين
ويبدأ باقاربه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة والاقوى اشتراك الثلاثة في تناول كل قربة الا ان يقصد الناذر غير ذلك **قوله** اذا نذر
ان يهدي فاما ان يعين الهدي كقوله بدنة او بقرة او نحو ذلك او يطلق وعلى التقديرين اما ان يعين المكان المهدى فيه او يطلق فهنا صور اربع ا
ان نذر هديا معينا كالبدنة ويعين مكانها فان كان المعين مكة ومنى تعين اجماعا لانهما محل الهدي شرعا وان عين غيرهما ففي تعيينه خلاف يأتي الكلام
فيه ب ان يعين الهدي ولا يعين المكان فينصرف الاطلاق الى مكة لانها محله شرعا قال تع ثم محلها الى البيت العتيق وقال تع هديا بالغ الكعبة
وقوى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين وعمل الاكثر
على الاول ما لم يسم منى ولو بالقصد فيقتصر اليها والاقوى والرواية باشتراك محمد لا تصلح معارضا وحملها اضافة كما نبهنا عليه فيما سلف
ج ان يطلق الهدي والمكان فيقول لله علي ان اهدي فيطلق ما يحمل فيه قولان احدهما وهو الاشهر ان يحمل على النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك
فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنذر الصلوة ثم على هذا القول هل يعتبر في الحيوان ان يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي في
الاضحية ام يكتفي بمطلق الحيوان بحيث يسمى هديا قولان اختار المصنف الثاني التفاتا الى صدق الاسم واصالة البراءة من الزائد وذهب الشيخ في احد
قوليه الى الاول مستدلا عليه باجماع الفرقة وقد توجه بان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم وبعضهم
من اختيار العلامة الاجزاء بما يسمى هديا من النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جميع شروط الاضحية ان المراد بالهدي هنا غير الهدي المعتبر
في الحج والا لكان القولان واحدا لان المعتبر في الاضحية من الشرائط هو المعتبر في الهدي من السن والسلامة من العيوب وغيرها والمص في المسألة
من قال بوجوب الهدي بالنعم اعتبر فيه شروط الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني الاعتبار والقول الثاني في المسألة هو الاجزاء بكل ما يتمول حتى
الدجاجة والبيضة والتمرة وغيرها مما يتمول لان اسم الهدي يقع على الجميع لغة وشرعا يقال اهدى بيضة وتمرة وقال تع يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة وقد يكون بقيمة عصفور او جرادة وقال ع في خبر الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وهذا اختيار
الشيخ وط دعواه في الاجماع على الاول ثم على القول الاول محله مكة لما مر وعلى الثاني وجهان احدهما انه كذلك نظرا الى اطلاق اسم الهدي و
الثاني جوازه في اي موضع شاء للاصل وكونه بمنزلة النحر والهدي واذا لم يجعله النعم فيصح في غير مكة د ان يطلق الهدي ويعين المكان والكلام
في الهدي كما سبق واما المكان فان جعله مكة او منى فلا اشكال في انعقاده وتعيينه وان عين غيرهما فيأتي الخلاف فيه **قوله** ولو نذر القول
بالبطلان لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج لانه لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون نذر الغير المتعبد به فيبطل ويؤيده رواية ابي بصير عن
ابي عبد الله ع وفيها فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء انما يهدى البدن لكن فيها مع ضعف السند بعلي بن ابي حمزة حصره الا
الاهداء في البدن وهو خلاف الاجماع لان غيرها من النعم مما يهدى قطعا واما القول ببيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فنقله الشيخ عن بعضهم ولم
يعلم قائله نعم صرف ما يهدى الى المشهد ويبذل له الى مصالحه ومعونة الزائرين وعليه عمل الاصحاب وبيعه في مصالح المشهد او لا معارضة ثم يصرف
الفاضل الى زواره ليتنفعوا في سفر الزيارة لا غير مع حاجتهم اليه وذهب الشيخ وط الى صرف الهدي لبيت الله الى مساكين الحرم كالهدي
من النعم اذا لم يعين له في نذره مصرفا غيرهم ودخرمته في الحج وابن ادريس والشهيد وهو الاصح ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر قال سألته عن رجل

كتاب النذر

جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته
او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم القائل
بل لا خلاف على ما ذكره المص وجماعة خصوا مورد الخلاف بما اذا نذر ان يهدي غير النعم وغير عبده وجاريته ودابته بان نذر ان يهدي ثوبا او
دراهم او طعاما او نحو ذلك والا فالاول لا يبطل اجماعا والثاني وهو الثلاثة المذكورة تباع قطعا ويصرف في مصالح البيت ومعونة الحاج و
الزائرين وان كان النذر للمشهد ففي الفرق بينها وبين غيرها نظر ويتوجه صرفه الى مصالح البيت وانه على بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته
عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك
غلام او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كان دابة فليس عليه شيء لكن في قوله او شبهه ما يفيد زيادة على الثلاثة و
في اخراجها الدابة من الحكم وحكمه بعدم لزوم شيء على تقديرها مخالفة للجميع وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا وفيها احتج بعضهم
للقول المجهول لكنها قاصرة عن الدلالة من حيث تخصيصها الحكم بما ذكر فيها مما لا ينطبق على احد الاقوال **قوله** ولو نذر هنا مسئلتان الاولى
لا خلاف في انعقاد نذر نحره بمكة ومنى حيث يقصدهما الا ان النحر والذبح بهما عبادة وهل يلزمه تفرقة لحمه بهما قال الشيخ في ط واكثر المتأخرين نعم
لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق هديا بالغ الكعبة ولان المقصود من الذبح والنحر ذلك فلو لم يلزمه التفرقة لم يصح النذر اذ لا فائدة ولا
اذ ذبح حيث الحرم يجوز صرفه بعد التصدق به وقيل يجوز الاقتصار على ذبحه او نحره وهو خيرة الخ لان المنذور وهو نسك في الاصل لا زيادة الذمة من وجوب شيء
اخر غير ما نذره ويمنع من كون الذبح او النحر نفسه ليس طاعة في ذلك المكان ولهذا لا يجزي من نذر الهدي ان يتصدق به حيا كالهدي الواجب بالاصل
لان في ذبحه قربة ولهذا نية براسه **قوله** لو نذر ان ينحر او الذبح بغير مكة ومنى من الارض ففي انعقاده قولان احدهما وهو قول الشيخ في ط لا ينعقد لعدم
التعبد بذلك شرعا ولان متعلق النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين وقوى المص والاكثر الانعقاد وهو اختيار الشيخ في ف لعموم الامر بالوفاء
بالنذر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وهذا قوي وقد يستدل به
على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير البلدين ليس طاعة بمجرده وهل يلزمه مع ذلك تفرقته في فقراء ذلك البلد قال المص نعم محتجا بان المقصود
من الذبح او النحر ذلك ويشكل بما مر لانه ليس بمنذور ولا لازم له فله التفرقة اين شاء وهو خيرة الخ نعم لو دل العرف على التفرقة فيه اتجه المصير اليه
ولو نذر الذبح او النحر مط فالوجهان في الانعقاد بجزء من الفعل مط والتفرقة مط **قوله** ولو نذر ان يهدي بدنة فالكلام فيه من وجهين
احدهما ان البدنة ما هو الذي عليه الاصحاب انها الانثى من الابل لا غير في اللغة كذلك وليس في العرف ما يخالفه وقال بعض العامة اسم البدنة يقع
على الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى بعضها شيئا فذاك والا تخير وظاهر قول ابن الجنيد انها تتخير بينها وبين بقرة او سبع شياه لان المعهود من الشرع اقامة كل
منها مقام الاخر والمذهب هو الاول لعدم ما يدل على اقامتها مع التعذر لنص اخر لا يقتضي تساويهما مط والثاني هل يشترط فيها الصحيح والكمال وغيرها
من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة وجهان قد سلف الكلام فيهما وبنائهما على ما تقدم من ان مطلق النذر هل يحمل على اقل واجب من ذلك
الجنس او على اقل ما يتقرب به منه ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة **قوله** وكل من المعتبر من البقرة والشاة ما صدق عليه اسمها عرفا
ولا يجزي البعير مع التمكن من البدنة عندنا خلافا لبعض العامة بدعوى ان اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم ولان المعهود من الشرع قيام كل
منهما مقام الاخر وهما ممنوعان ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على بعضها فالظاهر وجوب الميسور لانه بعض الواجب ولعموم اذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم
بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات الى القدرة على
البعض **قوله** يلزم قد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفي في باب الكفارات **قوله** وانما يلزم احترز بالعامد عن المخالف ناسيا فانه لا
كفارة عليه والجاهل عامد فكان عليه ان يخرجه لانه لا كفارة عليه ايضا وبالمختار عن المكره على المخالفة سواء الجاء اليها ام خوف بما يتحقق به الاكراه
قد تقدم البحث في ذلك ايضا **قوله** اذا نذر اذا نذر صوم سنة فله حالتان احدهما ان يعين سنة متوالية الايام كقوله اصوم سنة كذا او سنة من
اول شهر كذا الى مثله ومن لفظ ضيقها يقع متتابعا لحق الوقت ويصوم رمضان عن رمضان لم يدخل بدخوله في النذر وسيأتي الكلام فيه ويفطر العيد
وايام التشريق ان كان بمنى ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخلة في النذر لان رمضان واجب بغير النذر والباقي غير قابل للصوم في نفسه وان افطرت المرأة لعذر
الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان احدهما لا يجب كيومي العيد لان ايام الحيض والنفاس فهي مستثنى شرعا والثاني يجب لان النذر محمول على الواجب شرعا
واذا وقع الحيض في الصوم الواجب شرعا قضي فكذا الواجب بالنذر ويخالف العيد بانه غير قابل للصوم في نفسه هذا اجود ومثلهما لو افطر للمرض والسفر
الضروري ولو افطر في بعض الايام بغير عذر اثم وعليه القضاء بغير خلاف والكفارة ويبني على ما مضى من الصوم سواء افطر لعذر ام لغير عذر ولا يجب الاستيناف
هذا اذا لم يتعرض للتتابع لفظا فلو اذا شرطه مع تعيين السنة ففي وجوب الاستيناف مع الافطار لغير عذر قولان احدهما وهو الذي جزم به المص وجماعة ان
ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا فلا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستيناف في ايام السنة بعد انقضاء المعين بقدر ما فات
والثاني لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو ولان ما صامه قبل الافطار وقع صحيحا في وقته واخلاله بالتتابع لا يؤثر فيما قد حكم بصحته فاثمه ووجب
القضاء والكفارة والمذهب هو الاول ولا فرق فيه بين وقوع الافطار بعد تجاوز النصف على الاشهر والاجود في المعنى هو الاخلال بالشرط والقول
الذي نقله المص بان مجاوزة النصف مرخصة للاستيناف نقله الشيخ في ط عن رواية اصحابنا ونقله في شرح عن فتوى الشيخ مطلقا على الشهر الذي يكفي مجاوزة
نصفه ومن ثم نسبه المص الى التحكم لان القياس عنده باطل فيكون قولا بغير دليل صالح واجاب في شرح عن التحكم بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى او مرتبة

الحقيقة الشرعية المطردة كما طرد الكثير في الافراد ومنها انظر بين الامرين لا الاكتفاء بتجاوز النصف في الشهر والشهرين او النص لا الاكتفاء في غيرهما لان ذلك تحكم على خلاف الاصل ولا اولوية في المتنازع ولا علو وانما الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان فالقياس لازم واثبات الحقيقة الشرعية بمجرد ورودها في هذين الفردين اعني الشهرين والشهر وتعديتها الى غيرهما من الافراد المنذور مع تخلف القياس وطرد الكثير في الافراد في حيز المنع والحوالة هذا الاعتداد به بمجرد المناسبة الحالة الثانية ان ينذر صوم سنة ويطلق وسيأتي الكلام فيه انشاء الله **قوله** ولو نذر واذا نذر صوم الدهر انعقد نذره لان الصوم عبادة وان قيل بكراهيته فمكروه العبادة لا ينافي النذر كنظائره لبقاء اصل الرجحان ويستثنى من هذا النذر العيدان وايام التشريق بمنى لما تقدم من عدم قبولها للصوم وسيأتي استثناؤها هنا اما اطلق لاختصاص المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها وصحة صوم بعض الدهر غير متوقف على صحة الباقي ويحتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق لان القضية انما تناولت المجموع من حيث هو مجموع لم يحصل وهو ممنوع بل انما تناولت كل واحد واحد من المجموع تابع فلا يضر تخلف البعض لعارض ولو صرح بادخالها في النذر فالوجهان واولى بالبطلان لو قيل به ثم والوجه الصحة فيما عداها ولو كان عليه قضاء رمضان فالقضاء ايضا يقع مستثنى وكذا لو كان عليه كفارة وان لزمت بعد النذر ان انحصرت في الصوم وكذا لو تجدد القضاء عن رمضان ولا يجب التخيير الى نصفيه برمضان آخر على الاقوى في استثنائه رمضان مع الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب وشبهه ولو نوى ادخاله في النذر فاولى بالصحة لو قيل بها ثم والاقوى دخوله مطلقا في غير السفر ومنه يجب افطاره وبعضه لانه كالمستثنى بقوله تعالى فعدة من ايام اخر ويجوز له السفر مع الضرورة اليه قطعا وبدونها على الاظهر ولكن يجب الفدية عن كل يوم بمد كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز بسبب فانه تمم ان افطر هذا الناذر لعذر فلا فدية عليه ان كان متعديا لزمته الكفارة لانه فوت صوم النذر بعدوانه ولو افطر يوما من الدهر فلا سبيل الى القضاء لاستغراق ايام العمر بالاداء ومما يتفرع هنا انه لو نوى في بعض الايام قضاء يوم من رمضان هل له افطاره قبل الزوال اختيارا وجهان منشأهما ان هذا اليوم صار بالنية قضاء عن رمضان فيلحقه حكمه الذي من جملته جواز افطاره قبل الزوال ومن وجوبه بالنذر وانما استثني القضاء على تقدير صحته فاذا نوى تركه عاد الوجوب السابق اذ لا يخرج الامر عنهما وعلى هذا يكون صحة صومه عن القضاء كاشفة عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النية وهذا اقوى وعليه فلو افطر وجب لزمه كفارة النذر ولو كان الافطار بعد الزوال فهو موجب كفارة افطار القضاء خاصة لتعينه له بالزوال وكفارة النذر لما بيناه من ان بطلان القضاء يوجب تعلق النذر لوجهها معا الصحة لان الافطار في القضاء بعد الزوال وتبين تعلق النذر به حيث بطل وجه الاخير منهما الاتيح من قوة

قوله والسفر هذا من تتمة المسئلة السابقة المتعلقة بنذر السنة المعينة ان كان له مدخل فيه ونذر صوم الدهر الا ان قطع التتابع لا يترتب عليه فائدة والمراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمة او مال يضيع فوته والاختياري يقابله **قوله** ولو نذر سنة هذه هي الحالة الثانية للمسئلة السابقة وهذه هي نذر صوم السنة فاذا نذرها واطلق نذره ان لم يشترط التتابع صام ثلثمائة وستين يوما او اثني عشر شهرا بالاهلة وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصا كالكامل وان انكسر ولم يصم جميعه فعليه اتمامه ثلثين وشوال ينكسر بسبب العيد فيكمله ثلثين فان كان ناقصا فالاشبه كفاه يوم بدل العيد لصدق صوم الشهر مع ابدال ما فات منه الا ان الاظهر ما اختاره المصنف من وجوب يومين لان الشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما والاول منتف هنا لكسر بسبب العيد فيبقى الثاني وذو الحجة اكمله ثلثين فان كان بمنى تدارك اربعة ايام مع على الاول ويشترط عدم نقصانه والا فخمسة على الاصح ولا يحسبان بصوم متتابعا وان صام سنة على التوالي تدارك للنذر رمضان ان قلنا بعدم دخوله في النذر والعيدين وايام التشريق ان لم يقض شهر العيدين والا اضاف اليهما يوما من آخر او يومين ان كان الناقص احدهما وكان على المصنف التنبيه عليه تفريعا على مذهبه من وجوب اليوم للناقص المنكسر ويبقى في المسئلة وجهان آخران احدهما انه انما يخرج عن النذر بصوم ثلثمائة وستين يوما مطلقا لان السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان وايام الفطر واذا انكسرت وجب ان يعتبر العدد كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر العدد والثاني انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر الى مثله خرج عن نذره لانه يقال انه صام سنة ولا يلزم قضاء رمضان وايام الفطر الواجب وان شرط التتابع فوفى الله على ان اصوم سنة متتابعا لزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق وهل يلزمه تداركها للنذر فيه وجهان احدهما المنع لان السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهرا او لثلثمائة وستين يوما وقد صام من هذه المدة ما يمكن صومه فلا يلزم زيادة عليه كما لو عين السنة والثاني وهو الاظهر انه يلزم التدارك على الاتصال باخر المحسوب من السنة لانه التزم صوم سنة ولم يصم ما التزم سنة ويخالف ما اذا كانت السنة معينة لان المعين لا يبدل والمطلق يبدل كما في نظائره من العقود كالعوض في البيع والاجارة ولو افطر بغير عذر وجب الاستيناف هنا قولا واحدا بخلاف الحالة السابقة وهي السنة المعينة فان فيها ما مر من الخلاف والفرق بينهما ان جميع اجزائها معينة فلا يزول تعينه بالاخلال ببعضه بخلاف المطلقة فان المعتبر المكلف به ايقاع مجموع العدد متتابعا على وجه يمكن فاذا اخل بالوصف استدرك لجميع المنذور متتابعا لحصول الشرط الممكن ولو افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس لم يجب الاستيناف وكذا الافطار لعذر المرض والسفر الضروري ثم يقضي الايام كالمعين واعلم ان المصنف لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقيق التتابع بتجاوز النصف في غير المعين كما ذكره في المعين مع اشتراكهما في المعنى المقتضي له تبعا للشيخ فانه لم ينقله الا في السنة المعينة ولكن في عدم تحكم فنقل القول بالاكتفاء بمجاوزة النصف في غير المعينة ولم يذكره في المعينة في ترتيب القول المذكور الى الشيخ في نذر السنة مطلقا اعم من المعينة والمطلقة و اعتذر له بما سبق وهذا انسب بحال القول وبوجيه انكان فما خصه فرط بحال التعيين **قوله** ولو نذر لا اشكال في وجوب نوعي ما يسلم به وصف النذر لان وجوب الوفاء بالنذر يقتضي ذلك فاما الاكتفاء في تتابع الشهر المنذور بمتابعة خمسة عشر يوما فهو مذهب الاصحاب ومستنده رواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر (ع) قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما بقي عليه ان

كتاب النذر

كان اقل من خمسة عشر يوما تم الجزاء حتى يصوم شهرا تاما وفي رواية موسى بن بكر عن ابي عبد الله في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما
ثم عرض له امر فقال ان كان صام خمسة عشر يوما فله ان يقضي ما بقي عليه ان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما وفي طريق الرواية
موسى بن بكر وهو واقفي الا ان عمل الاصحاب عليهما **قوله** اذا نذر اختلف الاصحاب في صحة نذر الواجب كما في نذر اول يوم من شهر رمضان فذهب
جماعة منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس الى المنع لانه متعين باصل الشرع فايجابه بالنذر تحصيل الحاصل ولانه على تقدير كونه
يوما من رمضان فلا يستحق صيامه بالاصل ولا يمكن ان يقع فيه غيره والنذر يغيره وذهب اكثر المتأخرين الى الصحة لان الواجب طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذره
لان ذلك متعلق النذر وايجابه بالشرع باصل الشرع لا ينافي تأكد الوجوب لان النذر يفيد زيادة الانبعاث حذرا من الكفارة وهو نوع من اللطف
الادلة وهذا هو الاقوى وعليه فيجوز تراخي النذر ويتعدد الكفارة بتعدده ويتفرع على ذلك نذر المعصية في نذر صوم السنة المعينة وصوم الدهر
مع الاطلاق والتخصيص لانه صالح للنذر كباقي الشهور **قوله** نذر لا خلاف بين اصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصية ورواياتهم به متظافرة وقد
تقدم بعضها ومن ضروب المعصية نذر ذبح ولده من ابائه ولهذا ولده وانها انه فلا شيء عليه واخبر بعضهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا في كل نذر معصية
ورووا عن ابن عباس ان عليه ذبح شاة وروى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم ان فعلت
كذا وكذا ففعلت فقال علي اذبح كبشا سمينا تتصدق بلحمه على المساكين وحمله الشيخ على الاستحباب لا شيئان نذر المعصية لا ينعقد ويؤكده ما رواه عبد الرحمن
الى عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان **قوله** ولو نذر لا خلاف في عدم صحة الطواف
على اربع بدون النذر وان المشروع منه الشيء المعهود للتأسي وقد قال خذوا عني مناسككم ولكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق قال قال علي في
امرأة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها ومثله روى ابو الجهم عن علي وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية وخصهما بعضهم
بمورد هما وهو المرأة وابطل النذر لو كان رجلا وابطله ابن ادريس مطلقا لان ذلك كيفية عبادة غير مشروعة فلا ينعقد نذرها وهذا هو الاصح
ولا يخفى ضعف طريق الرواية المانع من الالتفات الى مضمونها في موردها وغيره مضافا الى مخالفتها الاصل من وجوب ما لم يشرعه الناذر ولم
يقصده **قوله** اذا عجز يتحقق العجز عن المنذور بوقوع جميع الوقت المعين كما لو نذر ان يحج في هذه السنة فلم يتمكن منه فيها اما لو كان مطلقا
فان العجز لا يتحقق الا باليأس منه في جميع وقت العمر وحيث يتحقق العجز يسقط عنه فرض النذر اداء وقضاء على الاصح وقيل يجب على العاجز عن الصوم
المعين القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس والمراد بها عن كل يوم مد من طعام لرواية اسحق بن عمار عن الصادق في رجل يجعل صياما عليه نذرا
ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وعمل بمضمونها افتى الشيخ في النهاية والمصنف في باب الكفارات من هذا الكتاب فهنا ذكر انه مد ونسبه الى الرواية
وهي رواية محمد بن منصور عن الرضا انه قال كان ابي يقول على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن علي بن ادريس وزاد
فيها من حنطة او شعير ورواها الصدوق ايضا ورجح الشهيد العمل بمضمونها واقتصر المصنف وجماعة على مجرد الرواية ولعله لعدم صحة الاخبار فان في
طريق الثانية علي بن احمد ومحمد بن عيسى وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي سند الاخيرة جهالة وذلك يمنع من الحكم بالوجوب ولا بأس بحملها على
الاستحباب للتسامح في ادلته مضافا الى ان العجز يوجب سقوط المنذور في نظائره فاختصاص الصوم بالفدية لا يخلو من اشكال مع ما في الفدية من
اختلاف المقدار في الخبرين وقد تقدم البحث في ذلك ايضا في باب الكفارات **قوله** العهد اختلف عبارات الاصحاب في العهد فالمصنف هنا ومن
جعل حكم العهد حكم اليمين فينعقد فيما ينعقد فيه وينحل فيما ينحل والشيخ في النهاية والشهيد في الدروس جعلا حكمه حكم النذر ويظهر فائدة الخلاف في العهد
على المباح المتساوي الطرفين دينا ودنيا فان جعلناه كاليمين انعقد بغير اشكال وان جعلناه كالنذر ففيه عدم صحته لان شرطه ان يكون متعلقه
طاعة او زاجرا فلا ينعقد على المباح وفيما اذا لم يعلق على شرط في الخاصة فاليمين ينعقد بغير اشكال وعلى الحاقه بالنذر يبنى على الخلاف المتقدم
من قال بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد في الدروس وبانعقاد النذر المبتدأ بغير شرط كما ذهب اليه جماعة لا يفرق بين الامرين ويدل على الحاقه
باليمين رواية علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة
او يصوم شهرين متتابعين فعلق الكفارة على العهد في غير معصية الشامل المباح ومع ذلك هو الشامل للمكروه وما هو خلاف الاولى من المباح
الا ان ذلك خارج بالاجماع ويؤيد الحاقه بالنذر مساواته له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دلت عليه الرواية وصيغته مناسبة لصيغة النذر
بل هي اخص منها ورواية ابي بصير عن احدهما قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا فجعل مورد الطاعة وهو مورد النذر الا انه لا ينافي تعلقه بغيرها لان السؤال وقع عن العهد على الطاعة وهو لا
يفيد الحصر وفي طريق الروايتين ضعف وكيف كان فالاقوى صحة تعلقه بالمباح كاليمين وبغير شرط سواء الحقناه باليمين او بالنذر **قوله**
وكفارة اراد بالرواية الدالة على ان كفارته كفارة رمضان ما ذكرناه من رواية علي بن جعفر وابي بصير وبها اخذ الاكثر على ما في سندها واما كونه
كفارة يمين فلا نص عليه بخصوصه لكن ان قلنا ان كفارة النذر كفارة يمين فالعهد كذلك لانحصاره منهما حكما كما سبق وان جعلنا كفارة
النذر كبيرة مطلقا او على التفصيل اشكل الامر في العهد لضعف روايته ولا دليل على الخاصة وذهب المفيد الى ان كفارة العهد كفارة
ظهار ولم نقف على مستنده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات **قوله** النذر القول بانعقادهما بالضمير من دون لفظ للشيخ
والقاضي وابن حمزة نظرا الى انهما عبادة والاصل في العبادة الاعتقاد والضمير ولعموم قوله انما الاعمال بالنيات فانما الحصر في النيات النية
وذلك يدل على حصر العمل في النية فلا يتوقف على غيرها والا لزم جعل ما ليس بسبب سببا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير بما في الضمير والا

الاستدلال به على القصد لله تعالى لم يأت بالبراءة لقوله تعالى ان تبدوا شيئا او تخفوه يحاسبكم به الله وفيها الكل نظر لان العبادة ليست
منحصرة في الاعتقاديات بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والاذكار ونحوها ومنها ما هو بدني لا يجزي عنه الاعتقاد
ايضا كالركوع والسجود وافعال الحج ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره فكونهما عبادة لا يدل على الاكتفاء فيهما بالاعتقاد وان كان معتبرا
فيهما من حيث النية وذلك امر اخر والخصم يسلمه هنا وكون الاعمال بالنيات لا يدل على حصرها فيها ايضا لان الاعمال
توجد بدونها فلا بد من اضمار الاعمال المعتبرة شرعا او التي يترتب عليها اثرها وغايتها ونحو ذلك فهو
يدل على مغايرة النية للعمل وان اعتبرت فيه وكون الباء للسببية لا يدل على ازيد من ذلك
لانه يدل على ان النية سبب في اعتبارها ولا يلزم انحصار السببية فيه لان السبب
قد يكون ناقصا وقد يكون تاما ومطلقه اعم من التام والامر في الاعمال المعتبرة
شرعا كذلك فان النية لا يكفي اعتبارها فيها من غير انضمام باقي ما يعتبر
فيها من الاسباب والشروط فالنية سبب ناقص لا تام ويمنع من
كون الغرض من اللفظ الاعلام بما في الضمير مطلقا
بل هو في العبادات قيد بكمال ملحوظ فيه
بالاعتبار كالنية وذلك واضح
في العبادات اللفظية
المفتقرة الى
النية
فان كلا
منها لا يجزي عن الاخر
وان كان الله تعالى هو العالم
بكل سريرة واما الاخبار الدالة على المحاسبة على
ما تخفوه فلا دلالة لها على انعقاد النذر بالضمير مطلقا لا
بنحو وذهب ابن الجنيد من المتقدمين وابن ادريس من المتأخرين وتبعهما اكثر
المتأخرين الى اشتراط التلفظ بهما لقول الصادق ع في صحيحة
منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي الى اخره وقوله ع في صحيحة ابي الصباح
الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله الى اخره وغيرهما من الا
الاخبار الدالة على اعتبار القول ولانهما من قبيل الاسباب
فلا يكفي فيها القصد ونوقش في الجمع بين
القولين والثاني منهما اقوى وان
كان دليل السبب لا يخلو من
شيء لان الاسباب
لا تنحصر في
الالفاظ والحمد
لله الذي وفقني على كتابته
هذا القسم من كتاب مسالك الافهام
الى تنقيح شرايع الاسلام
وقد تم على يد
العبد
الاثيم الجاني والاسير الفاني اقل الخليقة بل لا شيء في الحقيقة محمد [illegible] سنة ١٢٦٦

القسم الرابع في الأحكام وهي اثنا عشر كتابا الأول كتاب الصيد والذباحة والنظر في الصيد يتعلق بأمور ثلاثة الأول الآلة إنما يؤكل كل صيد وإن قتل مختص من الحيوان بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير ولو اصطاد بغيره كالفهد والنمر وغيرهما من السباع لم يحل منه إلا ما يدرك ذكاته وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير معلما كان أو غير معلم ويجوز الاصطياد بالسيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل ولو اصطاد معترضا فقتل حل وكذا كل ما فيه للمعراض إذا خرق وكذا السهم الذي لا نصل فيه إذا كان حادا فخرق اللحم

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الرابع في الأحكام وهي اثنا عشر كتابا الأول كتاب الصيد والذباحة إنما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لأن الحيوان المأكول إنما يصير مذكى بطريقين أحدهما الذبح أو النحر وذلك في الحيوان المقدور عليه والثاني العقر المزهق في أي موضع كان وذلك في غير المقدور عليه والأغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بآلة الاصطياد وتلحق به الحيوان المتردي في البئر ونحوها ومرجع العنوان إلى أن الكتاب معقود للتذكية وترجم عنها بالتسميتها وإنما لم يذكر النحر تغليبا للذبح عليه إما لأنه أكثر أفرادا وأما لجواز إطلاق الذبح على النحر كما ادعاه بعضهم وأكثر الفقهاء ومنهم المصنف في أكثر كتبه ترجم الكتاب بالصيد والذبائح وعليه فيكون الصيد بمعنى المصيد لا نفس الحدث الذي هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فإنها جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا لنفس التذكية وهذا أبعد وأنسب بالمقصود الذاتي من الكتاب واعلم أن الأصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والإجماع قال الله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا وقال وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن وعن النبي أنه قال لعدي بن حاتم إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وروى أبو عبيدة الحذاء في الصحيح قال سألت أبا عبد الله عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي إذا سرحه فقال يأكل مما أمسك عليه وإن أدركه وقتله وإجماع الأمة واقع على إباحته قوله فيها ثلاثة لا يؤكل صيد الخ الاصطياد يطلق على معنيين أحدهما إثبات اليد على الحيوان الوحشي بالأصالة المحلل لمن لا اشتراك فيه الاصطياد اللغوي وإن بقي بعد ذلك على الحياة وأمكن تذكيته بالذبح الثاني العقر المزهق لروحه بآلة الصيد على وجه يحل أكله فالصيد بالمعنى الأول يجوز إجماعا بكل آلة يتوصل بها إليه من كلب وسبع وجارح وغيرها وإنما الكلام في الاصطياد بالمعنى الثاني والإجماع واقع أيضا على تحققه بالكلب المعلم من جملة الحيوان بمعنى أن ما أخذه وجرحه إذا أدركه صاحبه ميتا أو في حركة المذبوح يحل أكله ويقوم إرسال الصائد وجرح الكلب في أي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه واختلفوا في غيره من جوارح الطير والسباع فالمشهور بين الأصحاب بل ادعى عليه المرتضى إجماعهم عدم وقوعه بها لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فإن الجوارح وإن كانت عامة إلا أن الحال في قوله مكلبين لو أوقع ضمير علمتم خصص الجوارح بالكلاب فإن المكلب مؤدب الكلاب لأجل الصيد ويؤيده رواية الحلبي عن أبي عبد الله في كتاب علي ما علمتم من الجوارح مكلبين فهي الكلاب وصحيحة أبي عبيدة الحذاء قال قلت لأبي عبد الله ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال إن أدركت ذكاته فكل وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكل وحسنة الحلبي عنه أنه سئل أبا عبد الله عن صيد البازي والكلب إذا صاد فقتل صيده وأكل منه أكل فضلهما أم لا فقال أما ما قتلت الطير فلا تأكله إلا أن تذكيه وأما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل منه وغير ذلك من الأخبار وذهب الحسن بن أبي عقيل إلى حل صيد ما أشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وخصوص صحيح أحمد بن محمد بن أبي نصر قال سأل زكريا بن آدم أبا الحسن وصفوان حاضر عما قتل الكلب والفهد قال قال أبو جعفر الكلب والفهد سواء وفي الصحيح عن أحمد بن محمد قال سألت أبا الحسن عما قتل الفهد والكلب قال قال أبو جعفر الكلب والفهد سواء فإذا أخذه فأمسكه فمات وهو معه فكل فإنه أمسك عليك وإذا أمسكه وأكل منه فلا تأكل فإنه أمسك على نفسه وروى أبو بصير عن أبي عبد الله قال إن أصبت كلبا معلما أو فهدا بعد أن تسمي فكل مما أمسك عليك قتل أم لم يقتل أكل أم لم يأكل إن أدركت صيده وكان في يدك حيا فذكه وإن عجل عليك فمات قبل أن تذكيه فكل واختلف تأويل الشيخ لهذه الأخبار فتارة خصها بورودها مورد التقية وتارة حملها على حال الضرورة ولا يخفى ضعف هذه التأويلات لتلك مع كالكلب محتجا بأن الفهد يسمى كلبا في اللغة وتارة حملها على التقية وتارة على حال الضرورة ولا يخفى ضعف هذه التأويلات الثلاثة مع فقد روى أحمد بن محمد بن عيسى في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت إلى أبي جعفر أسأله عن البازي إذا أمسك صيده وقد سمى عليه فقتل الصيد هل يحل أكله فكتب بخطه وخاتمه إذا سميتم أكلتم وقال علي بن مهزيار قرأته وفي الصحيح عن أبي مريم الأنصاري قال سألت أبا جعفر عن الصقور والبزاة من الجوارح هي قال نعم بمنزلة الكلاب وفي الصحيح عن زكريا بن آدم قال سألت الرضا عن صيد البازي والصقر يقتل صيده والرجل ينظر إليه قال كل وإن كان قد أكل منه شيئا قال فرددت عليه ثلاث مرات كل ذلك يقول مثل هذا وأجاب الشيخ بحملها على التقية أو الضرورة ولا يخفى بعد الثاني وأما الأول فيؤيده رواية أبان بن تغلب قال سمعت أبا عبد الله يقول كان أبي يفتي في زمن بني أمية أن ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وأنا لا أتقيهم وهو حرام ما قتل وفي صحيح الحلبي قال قال أبو عبد الله كان أبي يفتي وكنا نحن نفتي ونخاف في صيد البزاة والصقور فأما الآن فإنا لا نخاف ولا يحل صيدها إلا أن تدرك ذكاته فإنه في كتاب علي إن الله تعالى قال وما علمتم من الجوارح مكلبين فهي الكلاب واعلم أنه لا فرق في الكلب بين السلوقي وغيره إجماعا ولا بين الأسود وغيره على الأصح للعموم واستثنى ابن الجنيد الكلب الأسود وقال لا يجوز الاصطياد به وهو مذهب أحمد وبعض الشافعية محتجا بأن في الرواية عن أمير المؤمنين أنه لا يؤكل صيده وقال إن رسول الله أمر بقتله قوله ويجوز الاصطياد بالخ الآلات التي يصاد بها ويحصل بها الحل من غير حيوان نوعان وقد تقدم الكلام في القسم الأول والكلام هنا في الثاني وهو إما مشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم أو خال عن النصل لكنه محدد يصلح للخرق أو مثقل يقتل بثقله كالحجر والبندق والخشبة غير المحددة والأول يحل مقتوله سواء مات بجرحه أم لا كما لو أصاب معترضا عند أصحابنا لصحيح الحلبي قال سألت أبا عبد الله عن الصيد يضربه الرجل بالسيف ويطعنه برمح أو يرميه بسهم فيقتله وقد سمى

ويشترط في الكلب لاستباحة ما يقتله ان يكون معلماً ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة ان يسترسل اذا ارسله وينزجر اذا زجره وان لا يأكل ما يمسكه فان اكل نادراً لم يقدح في اباحة ما
يقتله وكذا لو شرب دم الصيد واقتصر ولا بد من تكرار الاصطياد به متصفاً بهذه الشرائط ليتحقق حصول هذه الصفة ولا يكفي اتفاقها مرة ويشترط في المرسل شروط الاول
ان يكون مسلماً او بحكمه كالصبي فلو ارسله المجوسي او الوثني لم يحل اكل ما يقتله وان ارسله اليهودي والنصراني فيه خلاف اظهره انه لا يحل الثاني ان يرسله للاصطياد فلو
استرسل من نفسه لم يحل مقتوله نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح لان الاسترسال انقطع بوقوفه وصار الاغراء ارسالاً مستأنفاً ولا كذلك لو استرسل فاغراه

حين رماه ولم يصب الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده فليأكله وغيرها من الاخبار الكثيرة والثاني يحل
مقتوله بشرط ان يخرقه بان يدخل فيه ولو يسيراً ويموت بذلك فلو لم يخرق لم يحل وروي عن عدي بن حاتم قال سألت رسول الله عن
صيد المعراض فقال ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تأكل وقد روي ايضاً اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ و
روى ابو عبيدة في الصحيح عن ابي عبد الله قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تأكل والثالث لا يحل مقتوله مطلقاً سواء خرق
ام لم يخرق وسواء قطعت البندقة رأسه ام عضواً آخر منه ولعموم الذبح لا يفيد وقوله ان قتل بثقله فلا تأكل وقوله لعدي بن حاتم لا تأكل من
البندقة الا ما ذكيت وفي حديث آخر عنه انها لا تصيد صيداً ولا تنكأ عدواً ولكنها تكسر السن وتفقأ العين وصحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا
عبد الله عما قتل البندقة والحجر قال لا ومثله حسنة حريز وموثقة عبد الله بن سنان ومحمد بن مسلم عنه واعلم انه لا يشترط في حل الصيد موته بالآلة
بل لو تعددت وكانت مما يحل بكل واحد منها لو انفرد فمات بالجميع حل ايضاً كما لو رماه بسهمين او بسهم ومعراض وخرق المعراض او ارسل عليه كلباً وسهماً و
نحو ذلك سواء اتحد الرامي ام تعدد ولو اشتمل التعدد على ما يحل به وما لا يحل واستند موته الى الجميع لم يحل وسيأتي التنبيه عليه قوله ويشترط في
الكلب الذي يحل صيده ان يكون معلماً لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فالتقدير واحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح لانه معطوف على قوله
اليوم احل لكم الطيبات فعلق حل صيدها على كونها معلمة وعن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله
فقال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما امسك عليك الكلب واعتبر في صيرورة الكلب معلماً ثلاثة امور احدها ان يسترسل بارسال
صاحبه اذا اغراه ومعناه انه اذا اغري بالصيد هاج والثاني ان ينزجر بزجره هكذا اطلق اكثرهم وقيده في التحرير بما اذا لم يكن بعد ارساله الصيد
للنهي لا يكاد يكف وهو حسن والثالث ان يمسك الصيد لا يأكل منه وفي هذا الاعتبار وصفين احدهما ان يحفظه ولا يخليه والثاني ان لا يأكل
منه وفي الخبر السابق فان اكل فلا تأكل فانما امسكه على نفسه وفي حديث آخر فاذا ارسلته فقتل ولم يأكل فكل فانما امسكه على صاحبه وروى رفاعة في
موثقه الصحيح قال سألت ابا عبد الله عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وذهب
جماعة من الاصحاب منهم الصدوق الى ان عدم الاكل غير شرط لما روي عنه كل ما امسك عليك قال وان اكل منه قال وان اكل منه وبه روايات
كثيرة من طرق الاصحاب منها صحيحة جميل بن دراج قال حدثني حكم بن حكيم الصيرفي قال قلت لابي عبد الله ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال
لا بأس كل قال قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تأكله قال اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقولون
في الشاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكيت فاكل بعضها اتؤكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون
اذا ذكي هذا واكل منها لم تأكلوا منها واذا ذكي هذا واكل اكلتم والشيخ جمع بين الاخبار بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون من يأكل نادراً او يحمل
الاخبار الدالة على عدم حل ما يأكل منه على التقية كما يشعر به هذا الحديث الصحيح وبين الحملين اختلاف في الفتوى وهذا الخبر الصحيح لا يحتمل الحمل
على الاكل نادراً لقرينة التعليل المذكور والعامة مختلفون ايضاً في هذا الغرض بسبب اختلاف الحديث النبوي وفي حكم اكله منه اذا اراد الصائد
اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه كذلك ابن الجنيد وغيره لانه في معنى الاكل من حيث انه غرضه لنفسه فلم يتميز عن التعليم من هذه الجهة
وفرق ابن الجنيد بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحاً في التعليم دون الثاني فلعله جمع بين الاخبار بذلك فالامور
المعتبرة في التعليم لا بد ان يتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعليم العرف
وهو مضطرب في طباع الجوارح مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرر مرتين لان العادة تثبت بها و
اعتبر آخرون ثلاث مرات والاقوى الرجوع الى العرف وحيث يتحقق التعليم لو خالف بعض الصفات مرة لم يقدح فيه وان عاد ثانياً بعد التعليم
هل يكون فيه المرتان ام لا فان اكتفينا بهما زال بهما ولم يؤثر في حل ما سبق كما لا ينعطف الحل بالتعليم على تحريم ما سبق عليه وان اعتبرنا
الثلث فكذلك هنا وان اعتبرنا العرف فحيث يقدح الاكل فالمعتبر اكل اللحم فلا يضر شرب الدم لانه غير مقصود للصائد وفي اكل حشوته
وجهان من انها تؤكل كاللحم ومن انها تلقى غالباً ولا تقصد كالدم قوله ويشترط ارسال الكلب والسهم نوع من التذكية فيشترط فيه شروطها
وسيأتي البحث فيها ان شاء الله والذي من شروطها الاسلام وكما لا يصح تذكية غير المسلم بالذبح والنحر فكذا ارساله الكلب والصبي المميز بحكم المسلم وتمثيله
بالمجوسي والوثني تمثيل بمحل الوفاق من اقسام الكفار واما اليهودي والنصراني فانهما وان كانا كافرين خرجا باشتراط الاسلام وما في حكمه الا ان فيهما
للاصحاب خلافاً والمصنف على الحل وسيأتي البحث فيه وان في المجوسي ايضاً قولاً بالحل الا ان يختص بنوع من التذكية كما يظهر من كلام الصدوق وهذا
هو الذي يقتضيه عبارة الكتاب هنا قوله ان يرسله اشتمل هذا الشرط على امرين احدهما اعتبار ارسال الكلب فلو استرسل بنفسه وقتل
فهو حرام سواء كان معلماً ام لا واحتجوا له بان النبي قيد تجويز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى لو اكل الكلب والحال هذه
من الصيد لم يقدح في كونه معلماً لانه ليس بصيد وانما يعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولو ان صاحب الكلب زجره لما استرسل فانزجر ووقف
ثم اغراه فاسترسل وقتل الصيد حل لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه فكان الارسال ثابتاً كالمبتدأ الواقع بعد ارسال سابق انقضى و
لو لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل الصيد سواء ازداد في عدوه وحدته ام لم يزد ولو لم يزجره بل اغراه فان لم يزد عدوه لم يؤثر اغراؤه قطعاً وان زاد
عدوه فوجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع الاسترسال ويصير كانه خرج باغراء صاحبه واصحهما المنع لانه قد اجتمع الاسترسال المحرم
والاغراء المبيح فغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فالوجهان واولى بعدم الحل هنا لظهور تأبيه عن اشارته

الثالث أن يسمي عند ارساله فلو ترك التسمية عمداً لم يحل ما يقتله ولا يضر لو كان نسياناً ولو ارسل واحد وسمى آخر لم يحل الصيد مع قتله ولو سمى فارسل آخر كلبه ولم يسم واشتركا في قتل الصيد لم يحل الرابع ان لا يغيب الصيد وحياته مستقرة فلو وجد مقتولاً او ميتاً بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل لا منه سواء وجد الكلب واقفاً عليه او بعيداً عنه ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة والشباك

باشارة الصائد ويتفرع على الوجهين ما اذا ارسل كلباً معلماً فاغراه مجوسي فازداد عدوه فان قلنا لا ينقطع هناك حكم الاسترسال كما هو الاصح حل الصيد هنا ولم يؤثر اغراء المجوسي وان احلنا الاصطياد على الاغراء وقطعنا حكم الاسترسال لم يحل ولو انعكس بان ارسل مجوسي كلباً فاغراه مسلم فان زاد عدوه فان قطع الاغراء الذي يزيد به العدو حكم الاول حل الصيد والا فلا ولو ارسل كلبه فاغراه فضولي وازداد عدوه ففي ملكه للصيد وان كان غاصباً للكلب الوجهان فان قلنا ان الاغراء يقطع فالصيد لصاحب الكلب والا فللفضولي ويحتمل اشتراكهما في الملك لحصوله بفعلهما وان كان الاصح هو الاول الامر الثاني القصد بالارسال الى الصيد فلو ارسل حيث لا صيد فاعترض صيد فقتله لم يحل لان ذلك في قوة استرساله من قبل نفسه وسيأتي ما يترتب عليه من التفريع قوله ان يسمي لا خلاف في وجوب التسمية واشتراطها في حل ما يقتله الكلب والسهم عندنا وعند كثير من اوجبها في الذبيحة وقد اشتركا في الدلالة من قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق واخص هذا المحل بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول النبي لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله ثم فكل فجعل الشرط اموراً ثلاثة ارسال الكلب وكونه معلماً وتسمية الله ثم وقد تقدم في صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه قال يأكل مما امسك عليه وفي صحيحة الحلبي عنه من ارسل كلبه ولم يسم فلا يأكله ولا خلاف ايضاً في اجزائها اذا وقعت عند الارسال لانطباق جميع الادلة عليه وقوله تصريح ويسمي اذا سرحه لان اذا ظرف زمان ومنها معنى الشرط غالباً وعليه اقتصر المص حيث قال ان يسمي عند ارساله واختلفوا في اجزائها اذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال وعض الكلب او اصابة السهم فقيل لا يجزي لما اشرنا اليه من دلالة الاخبار على كون التسمية حال الارسال خصوصاً في قوله ويسمي اذا سرحه ولان الارسال منزل منزلة الذكاة لانها تجزي عنده اجماعاً فلا يجزي بعده كما لا تجزي بعد الذكاة واظهرهما الاجزاء لعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه اي على الصيد المضمر في قوله مما امسكن عليكم وهو يصدق بذكر اسم الله عليه في جميع الوقت المذكور وكذا يتناوله عموم النصوص وليس فيها ما يدل على انحصار الوقت في زمن الارسال وقوله ويسمي اذا سرحه وقع سؤالاً من السائل وهو لا ينافي اجزاءها لو وقعت بعده ولا نسلم ان الذكاة تحصل بالارسال بل بالعقر المزهق ولو حصلت بالارسال لما افتقر الصيد الى التذكية لو ادركه مستقر الحياة ولا اذا مات بسبب آخر وانما الجزم التام بالتسمية عند الارسال خصه تخفيفاً ولكونه السبب الاعظم في التذكية وغيره من احاله العقر فلم يكن للتسمية متعينة حالة الارسال بل الاقرب من وقت التذكية ينبغي ان يكون قبلها الاجزاء وعلى تقديره فمقارنتها للعض للكلب واصابة السهم يكون قد تصلت للحالة التي تنال منها الآلة كالاتصال بحالة الجزر بالسكين على الحلق ومحل الخلاف فيما اذا تعمد تاخيرها عن الارسال اما لو نسي ذكرها في الاثناء فلا اشتباه في اغتفاره حينئذ اذا نفرد لك فلو ترك التسمية عمداً لم يحل للنهي عن اكله المقتضي للتحريم واستثني من ذلك ما لو نسي التسمية لقول ابي عبد الله اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذا اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وقوله اذا اسميت فان كنت ناسياً فكل منه وشيء مما يدل على ان نسيان التسمية عند الذبح لا يقدح في الحل ومنه صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن الرجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان ناسياً فلا بأس عليه والحق الجاهل بوجوبها ولو بسبب الاشتباه كالناسي مع احتمال الحاقه بالعامد لانه في معناه ثم تمم المص حكم المسئلة باعتبار الاول لشرط كون السبب الجامع للشرائط التي من جملتها الآلة والتسمية وقصد الصيد تماماً يستند اليه الازهاق وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى آخر لم يحل الصيد لان الاصطياد الذي يترتب عليه حكم شرعاً لم ينسب الى واحد منهما فلا يحكم بالحل بالنسبة اليه وغيره مترتب عليه وفي صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله واولى منه ما اذا ارسل واحد وقصد آخر وسمى الثاني لو سمى وارسل كلبه فارسل آخر كلبه ولم يسم واشتركا الكلبان في قتل الصيد لم يحل لانه صيد بسببين احدهما محلل والآخر محرم فيغلب جانب التحريم ومثله ما لو دخل مع كلبه كلب غيره لم يرسله مرسل وكذا لو شك هل قتله الكلب الذي سمي وقت ارساله او غيره لاصالة عدم الحل الى ان يثبت ولرواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال سألته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما امضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرف له صاحب فاشتركت جميعاً في الصيد فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا قوله الرابع ان لا يغيب الخ من الشروط المعتبرة في حل الصيد بالكلب والسهم ان يحصل موته بسبب الجرح فلو مات بصدمة او افتراس سبع او اعان ذلك الجرح غيره كما ذكرنا في نظائره لم يحل ويتفرع على ذلك ما لو غاب الصيد وحياته مستقرة ثم وجد ميتاً فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب آخر ولا اثر لكون الكلب مضمخاً بدمه ولا بما جرحه الكلب واصابته له لو قوي فلو انتهت به الجراحة الى غاية حركة المذبوح حل وان غاب وكذا لو فرض علمه بانه مات من جراحته الا ان الفرض لما كان بعيداً اطلق التحريم وعلله بالاحتمال والمعتبر من العلم هنا الظن الغالب كما لو وجد الضربة في مقتل ولم يره هناك سبب آخر صالح للموت والمستند ما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلث فيجده ميتاً فقال رسول الله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر السبع وعلمت ان سهمك قتله فكل بشرط العلم بان سهمه قتله وعن ابن عباس انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت والمراد بالاصماء اي قتله بسهمك وكلبك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك مقتله وروى حريز في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايؤكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى وروى ان عمه قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل مغيباً كان او لم يغب عنك قوله ويجوز المراد بالاصطياد هنا الاثبات لليد على الصيد كما اشرنا اليه في اول الكتاب من ان احد معانيه شرعاً وقوله لكن لا يحل الخ اشارة الى معنى الآخر المبحوث عنه هنا وهو ازهاق روحه بالذبح وما في معناه والحاصل ان الاصطياد بالمعنى الاول يجوز بكل آلة يتوصل بها اليه من غير شرط وبمعنى آخر والاصطياد بمعنى ازهاق روح الحيوان مشروط بالشرائط المذكورة

وشبها البحث عما يتحقق به الملك في الاصطياد بالمعنى الاول قوله ومثل القول بالتحريم للشيخ وابن حمزة استنادا الى مرفوعة محمد بن يحيى قال
قال ابو عبد الله لا يرمى الصيد بشيء اكبر منه والاصح الكراهة لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة ولهذا الحكم في دليل الكراهة
صرح المانعان بتحريم الفعل والصيد معا وهو ضعيف في ضعف لان غاية دلالة الحديث النهي عن الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد قوله
قيل لو ارسل قد تقدم ان من شرط حل الصيد استناد موته الى السبب المحلل فلو مات بسببين مبيح ومحرم حرم تغليبا للتحريم ومن امثلته ما لو ارسل
المسلم والوثني آلتهما فاستند قتله اليهما فانه يحرم سواء اتفقت الالتان في الجنس كالكلبين والسهمين ام اختلفا كما لو ارسل احدهما كلبا و
الاخر سهما وسواء اقترنا في الاصابة ام ترتبا لان المانع متوجه كيف اتفق وذكر الوثني لتخصيص موضع الوفاق والا فمطلق الكافر وان كان كتابيا
عنده كذلك ولو كان القائل آلة المسلم خاصة وكلب الوثني اغانه او رده عليه ولم يعرض له حل لاستناد موته الى السبب المحلل ولو اصاباه بالالتين
ولكن كانت آلة المسلم هي التي صيرته غير مستقر الحياة ثم ذفف عليه الاخر بالذال المعجمة اي جهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة ولو
كان الاخر معينا على التعجيل لان ذلك غير قادح في الحل كما لو سقط بعد رمي المسلم كذلك في ماء او تردى من جبل لحصول الموت في الجميع من السبب المحلل
وانما يمنع مع استناد الموت اليهما ولو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر هي الموجبة للازهاق وآلة المسلم مجهزة فاولى بالتحريم ولو اشتبه الحال
حرم ايضا لاصالة عدم التذكية التي هي شرط في الحل والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ومن انواع السببين اللذين احدهما محلل والاخر
محرم ما لو مات بسهم بندقة اصاباه من رام واحد او من راميين او اصاب الصيد طرف من النصل فجرحه واثر فيه المعراض ومات بهما ونحو ذلك وفي
لو كان هذا ايضا من امثلة موته بسببين احدهما محلل والاخر محرم فان كلب المسلم لا يحل مقتوله مطلقا بل من شرطه ارساله على الصيد والتسمية
هو مفقود في احدهما فيحرم وهو واضح قوله ولو رمى صيدا فتاه سهمان يحصل فيهما الموت يشاركه غير السهم من الاشياء المحرمة لكن لا يقدح هنا
في الحل الحلية اما اذا اصابه السهم الصيد باعانة الريح وكان يقصر عنه لولا الريح فانه يحل لان الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن ولا يتغير به حكم
الارسال والثانية ما لو اصاب الارض وانصدم بها انظا ثم انذلق منه فاصاب الصيد فانه يحل ايضا لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ
لا اختيار للسهم وكذا لو اصاب حجرا فتاعنه واصاب الصيد نظرا الى ابتداء الرمي وحصول الاصابة هكذا اطلقه الاصحاب ولا يخلو الحكم منهما
من اشكال ان لم يكن اجماعيا اما في الاول فلاستناده الى السببين وعدم امكان الاحتراز عن الهوائم واما في الثاني فلان ما جرى لم يكن على
وفق قصده وكيف كان فالمذهب الحل قوله والاعتبار لما كان الحكم بالحل متعلقا على قتل الكلب المعلم وارسال المسلم وتسميته فحينئذ لم يفرق بين
كون المعلم مسلما او كافرا لتحقق الشرط على التقديرين والكلب آلة للتذكية كالسكين ولا يفرق فيها بين كون صانعها مسلما او كافرا ولا ينفع كون
المعلم مسلما مع كون المرسل كافرا لان الشرط وان وجد في الكلب فقد تخلف في الصائد ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عن
كلب المجوسي يأخذه الرجل فيعلمه ثم يرسله ايأكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه وهذا مذهب الاكثر بل ادعى عليه في ف
اجماع الفرقة وقال في ط لا يحل مقتول ما علمه المجوسي محتجا بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وهذا لم يعلمه المسلم وبرواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت
ابا عبد الله فقلت كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم واجيب بان الاية خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط
والتهويد الخبر محمول على الكراهة جمعا مع ان الراوي وهو عبد الرحمن مجهول فلا يعارض الصحيح ولا صحة معه الى الحل والشيخ في كتابي الاخبار جمع
بينهما بحمل الاول على ما اذا علمه المسلم بعد اخذه والثاني على ما اذا لم يعلمه واستشهد للجمع برواية السكوني عن ابي عبد الله قال كلب المجوسي لا يؤكل صيده
الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازي وهذا يدل على انه مذهبه في الكتابين كمذهبه في ط قوله ولو ارسل من الامور المعتبرة في حل الصيد
قصده حين ارسال الكلب والسهم فلو رمى سهما في الهواء او في فضاء من الارض لاختبار قوته او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله
غير قاصد له لم يحل وان كان يحرم عند ارساله وكذا لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى يقصد حيوانا محرما كالخنزير فاصاب محللا او رمى حيوانا ظنه خنزيرا
فبان ظبيا والمعتبر قصد جنس الصيد لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا لو ارسل على سرب ظبيا
ولم يقصد واحدا بعينه او على صيد كبار فتفرقت عن صغار فقتلت الصغار المشعر بنحو ذلك مما يدل على عدم اعتبار قصد عين الصيد
رواية عباد بن صهيب قال سألت ابا عبد الله عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب صيدا اخر قال يأكل منه هل يعتبر مع قصد الصيد
مشاهدته او العلم به ام لا يشترط ذلك بل قصده واجبا وجوه فانتفى صيده كفوق ط قوله اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد
لم يحل الاول فانه لم يفرق في اطلاق كلامه بين قاصد الصيد بذلك وغيره ولكن تعليله بقوله لانه لم يقصد الصيد يقتضي ان اطلاقه الاول
محمول على غير القاصد للصيد اصلا الا ان يحمل التعليل على انه لم يقصد قصدا صحيحا فيتم الا ان قوله يجري مجرى استرسال الكلب في ذلك لان
استرسال الكلب يقع بغير قصد اصلا فضلا عن عدم قصد الصيد والاقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد والاكتفاء بالعلم به بل بظنه بتوجيه القصد
اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصده اذا كان يتوقعه بحيث الرمي والارسال عليه كما لو رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصبت صيدا فاصابه وعلى هذا يتفرع
صيد الاعمى فان احس بالصيد في الجملة ولو ظنا فقصده بالرمي او الارسال فوافق حل ونبه المص بقوله سواء كانت الالة كلبا او نصلا على خلاف
بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم في السهم اذا قصد صيدا فاصاب اخر بالحل سواء عدل السهم عن الجهة التي قصدها الى غيرها فاصاب
ام لا لان السهم لا اختيار له وما حصل فمن فعل الرامي بخلاف الكلب فانه اذا ارسل الى صيد فعدل عن الجهة التي ارسله فيها الى جهة اخرى فانه لا يحل
لانه معرض تلك الجهة باختياره فهو كما لو استرسل بنفسه والاظهر عندهم المساواة لانه ارسله على الصيد وقد اخذه وتكليفه ان لا يعدل من جهة الى

الصيد والذباحة

اخرى غير معتبر وكذلك لو عدل الصيد عن تلك الجهة الى غيرها فتبعه الكلب لم يضر وربما عكس بعضهم الحكم فجعل صيد الكلب لغير المعين
اولى بالحل من السهم اذا اخطأ الى غير المعين لان تسديد السهم على ظنه من الشرع ممكن قوله الحيوان الحلال المحرم ميتته اما ان يكون
مقدورا على ذبحه شرعا وعقلا او غير مقدور بان كان متنفرا مستوحشا فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق واللبة على ما ياتي تفصيله اذ
لا فرق فيه بين ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي اذا استأنس وحصل الظفر به والمستوحش كالصيد جميع اجزائه مذبح ما دام على توحشه
حتى لو تردى لبئر بعينها او ارسل كلبا فاصاب شيئا من بدنه ومات حل وهو في قوة الصيد لو رمي موضع وفاق بين المسلمين وحل الانسي
اذا توحش كما اذا ند البعير موضع وفاق بين المسلمين عدا الاشاذ وهو اكثر العامة وخالف فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم لنا ما روي
عن ابن تغلب الخشني قال قلت يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال كل ما امسكن عليك قلت ذكي وغير ذكي قال وما روي ان بعيرا ند فما
رجل بسهم فحبسه فقال النبي ص ان لهذه اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المتوحشة وروي انه سئل عن بعير تردى
في بئر فقال لو طعنت في خاصرته لحل لك وعن جابر عن النبي ص كل انسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية ومن طريق الاصحاب صحيحة الحلبي عن
ابي عبد الله ع في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم فسموا واتوا عليا ع فقال هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وحسنة الحلبي ايضا عن ابي عبد الله ع
في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب اما اذا اضطر واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا بأس بذلك وغير ذلك
من الاخبار الكثيرة قوله لو رمى فرخا لم ينهض لم يحل لما كان المعتبر في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سواء كان وحشيا ام انسيا لم يحل ما ليس بممتنع ان كان
اصله التوحش كفرخه ولو اجتمعا فلكل واحد حكم نفسه وهو واضح بعد ما سلف من المقدمات قوله ولو تقاطعته الكلاب حل لوجود شرط الحل وانتفاء
المانع اذ ليس الا قطع الكلاب وهو لا يصلح للمانعية لان فعلها ذلك تذكية وزيادة فلا يكون منافيا لها ولا فرق بين تقاطعها اياه حيا
مستقر الحياة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعته الصائدون فان حله مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح وهذا من باب اجتماع السببين
المختلفين في التحليل والتحريم فيغلب جانب التحريم ويؤيده صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخرق
فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه هذا اذا علم استناد موته اليهما او الى غير الرمية او شك في الحال
لو علم استناد موته الى الرمية خاصة حل لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان افاد الماء والتردي تعجيلا ويدل عليه صدق الحل بان يموت و
واستخراج من الماء ولا بأس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلافه قوله ولو قطعت الآلة ذا ... للصيد بالآلة كالسيف فقطع منه قطعة
كعضو منه فان بقي الباقي غير مقدور عليه حيا مستقرا فلا اشكال في تحريم ما قطع منه لانه قطعة ابينت من حي قبل تذكيته اذ الضرب القاطع
لم يحصل بها التذكية فكان كما لو قطع ذلك منه بغير اصطياد وان لم يبق حيا الباقي مستقرا فمقتضى قواعد الصيد حل الجميع لانه مقتول به
فكان بجملته حلالا كما لو قطع منه شيء ولو قطعه بنصفين اي قطعتين وان كانا مختلفين في المقدار فان لم يتحركا فهما حلال ايضا لما ذكرناه من
كونه صيدا وقد ازهق بجملته وكذا لو تحركا حركة المذبوح سواء خرج منهما دم معتدل ام من احدهما ام لا لان ذلك ليس من شرائط الصيد وكذا لو
تحرك احدهما حركة المذبوح دون الاخر لما ذكرناه من العموم سواء في ذلك النصف الذي فيه الرأس وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقر الحياة
وذلك لا يكون الا في النصف الذي فيه الرأس فان كان قد اثبته بالجراحة الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين للذبح ولا يجزي سائر الجراحات
وتحل تلك القطعة دون المبانة وان لم يثبتها ولا ادركه وذبحه بل جرحه جرحا آخر مذففا حل الصيد دون تلك القطعة وان مات منهما ففي
حلها وجهان اجودهما العدم وان مات بالجراحة الاولى بعد مضي زمان ولم يتمكن من الذبح حل الباقي وفي القطعة السابقة الوجهان واولى بالحل
هنا لو قيل به ثم من حيث ان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو والاصح التحريم لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع الية شاة ثم ذبحها هذا هو
الذي يقتضيه قواعد احكام الصيد مع قطع النظر عن الروايات الشاذة وفي المسألة اقوال مستندة على اعتبارات وروايات شاذة
مشتملة على ضعف وقطع وارسال منها انه مع تحرك احد النصفين دون الاخر فالحلال هو المتحرك خاصة وان حلهما معا مشروط بحركتهما
او عدم حركتهما مع خروج الدم وهو قول الشيخ في النهاية ومنها ان حلهما مشروط بتساويهما ومع تفاوتهما فكل ما فيه الرأس اذا كان اكبر ولا يشترط
الحركة ولا خروج الدم وهو قول الشيخ ايضا في كتابي الفروع ومنها اشتراط الحركة وخروج الدم في كل واحد من النصفين ومتى انفرد احدهما
بالشرطين اكل وترك ما لا يجمعهما فلو لم يتحرك واحد منهما حرما وهو قول القاضي ومنها انه مع تساويهما يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان
لم يخرج دم فان كان احد الشقين اكبر ومعه الرأس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وهو قول ابن حمزة وما اختاره المصنف من حلهما معا
ان لم يكن في المتحرك حياة مستقرة هو الاقوى وهو موافق الى بعض ما فصلنا سابقا ودليله صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن الصيد يضربه
الرجل بالسيف او يطعنه بالرمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا بأس به شاملة لعمومها لما قطع وغيره من غير اعتبار ما
والرواية التي اعتبر فيها الاكبر مقطوعة رواها النوفلي عن بعض اصحابه عن الصادق ع والرواية التي تضمنت اكل ما فيه الرأس مقطوعة رواها اسحق بن عمار
عنه ع ولا يخفى ضعفهما وقول المصنف ولو قطعه بنصفين اراد به القطعتين مطلقا لا المتساويين لانه لا يعتبر التساوي عندنا وهو المراد في مثل هذا الموضع
غالبا والنار ائمة يدخلن في مثل هذا التركيب غير التنبيه على عدم ارادة التساوي بينهما وهو المراد في مثل هذا الموضع في النصفين وان كان دخولها
على هذا اللفظ جائزا مطلقا قوله الاصطياد بالآلة المغصوبة لا اشتباه في تحريم الاصطياد بالآلة المغصوبة لانه من التصرف في مال الغير بغير اذنه المنهي عنه عقلا وشرعا
وانما الكلام في ملك الصيد ومذهب الاصحاب انه للغاصب لان الصيد من قبيل المباحات التي تملك بالحيازة اولها وبالنية وكلاهما متحقق من الغاصب.

الثالث في اللواحق وفيه مسائل الأولى الاصطياد بالآلة المغصوبة حرام ولا يحرم الصيد ويملكه الصائد دون صاحب الآلة وعليه أجرة مثلها سواء كانت كلباً أو سلاحاً الثانية إذا عض الكلب صيداً كان موضع العضة نجساً يجب غسله على الأصح الثالثة إذا أرسل كلبه أو سلاحه فجرحه ثم أدركه حياً فإن لم يكن حياته مستقرة فهو بحكم المذبوح وفي الأخبار أدنى ما يدرك ذكاته أن تجده يركض برجله أو تطرف عينه أو يتحرك ذنبه وإن كانت مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل أكله حتى يذكى وقيل إن لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب يقتله ثم يأكله إن شاء أما إذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال ولو كانت حياته مستقرة.

وإن حرم استعمال الآلة ووافقنا العامة على ذلك مع كون الآلة غير حيوان واختلفوا فيما لو كانت حيواناً كالكلب فالأكثر على أن الحكم كذلك لأنه بمنزلة الآلة التي لا قصد لها إلى التملك وذهب بعضهم إلى أن صيد الحيوان للمالك كما لو صاد العبد المغصوب واكتسب والفرق واضح لأن العبد أهل للقصد إلى الملك في الجملة بخلاف الحيوان ثم على تقدير الحكم بكون الصيد للغاصب فعليه الأجرة لمالك الآلة لتفويت منافعها بغير إذنه واختلف القائلون بكون الصيد للمالك هل يضمن الأجرة أم لا من حيث إنه قد تصرف في ماله بغير إذنه ومن انصراف منافعها إلى المالك وهو الأقوى وقوله سواء كانت كلباً أو سلاحاً راجع إلى ملك الصائد دون صاحب الآلة لتنبيهه على خلاف المخالف كما بيناه لا إلى القريب وهو ضمان الأجرة لأنهما مستويان فيه نفياً وإثباتاً قوله إذا عض إلخ أكثر الأصحاب على أن معض الكلب نجس لأن الكلب نجس وقد لاقى الصيد برطوبة فتعدت نجاسته إليه كغيره وذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط إلى أنه طاهر عملاً بظاهر قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم ولم يأمر بالغسل وهو مذهب بعض العامة ومنهم من ذهب إلى أنه معفو عنه للحاجة وعسر الاحتراز والأصح المنع كما لو ولغ في إناء أو أصاب موضعاً آخر والحاجة والعسر ممنوعان والآية لا تدل على ذلك لأن الإذن في الأكل من حيث صيده هو لا ينافي المنع من أكله لمانع آخر كالنجاسة لأنها ثابتة بدليل خارجي ومثله القول في سائر الأوامر الدالة على الإذن في أكل الأشياء كقوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً وكلوا واشربوا وغيرها فإنه لا ينافي المنع من الأكل من المأذون بعارض النجاسة وغيرها قوله إذا أرسل كلبه إلخ إذا أرسل سلاحه من سهم وسيف وغيرهما أو كلبه المعلم إلى صيد فأصابه فعليه أن يسارع إليه بالمعتاد فإن لم يدركه حياً حل وإن أدركه ميتاً نظر إن لم يبق فيه حياة مستقرة بأن كان قد قطع حلقومه ومريه أو أجافه وخرق معاه وتركه حتى مات حل كما لو ذبح شاة فاضطربت أو عدت وإن بقيت فيه حياة مستقرة وجبت المبادرة إلى ذبحه بالمعتاد فإن أدرك ذكاته حل وإن تعذر من غير تقصير الصائد حتى مات فهو كما لو لم يدركه حياً وإن لم يتعذر بل أمكن أن يشتغل حتى مات فهو حرام كما لو تردى من شاهق ولم يذبحه حتى مات وكذا الحكم لو كان التعذر بتقصير من جهته فمن قبيل الحالة الأولى أن يشتغل بأخذ الآلة وسل السكين فيموت قبل أن يمكنه الذبح ومنه أن يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه ومنه أن لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه ومن قبيل الحالة الثانية أن لا يكون معه ما يذبح بها فإن نزل استصحاب آلة الذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت فمات الصيد ومنه ما لو طلب أو نشبت في الغمد بحيث تعسر إخراجها لأنه في غمد يوافقها وكذا لو اشتغل بتحديد المدية لأنه قصر بعدم تحديدها قبل ذلك ففيما ذكرناه من التفصيل باستقرار الحياة وعدمه هو المشهور بين الأصحاب ذكره الشيخ وأتباعه والمصنف والعلامة والأخبار خالية من قيد الاستقرار بل منها ما هو مطلق في أنه إذا أدرك ذكاته ومنها ما هو دال على الاكتفاء بكونه حياً وكلاهما لا يدل على الاستقرار ومنها ما هو صريح بالاكتفاء في إدراك تذكيته بأن يجده تركض رجله أو تطرف عينه أو يتحرك ذنبه حتى قال الشيخ يحيى بن سعيد بن عم المصنف اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب وعلى هذا ينبغي أن يكون العمل وسيأتي تحقيقه إن شاء الله في الذباحة ثم على تقدير إدراكه حياً وإمكان تذكيته لا يحل حتى يذكى ولا يقوم بعد وجود الآلة كما قررناه لكن هنا قال الشيخ في النهاية يترك الكلب حتى يقتله ثم ليأكل إن شاء واختاره جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والعلامة في المختلف استناداً إلى عموم قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم وخصوص صحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيها أيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم وأجيب بأن الآية لا تدل على العموم وإلا لجاز مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بأنها لا تدل على المطلوب لأن الضمير المستكن في قوله فيأخذه راجع إلى الكلب لا إلى الصائد والبارز راجع إلى الصيد والتقدير فيأخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على إمكان امتناعه بل جاز أن يبقى امتناعه والكلب ممسك له فإذا أمكنه فقد قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه نظر لأن تخصيص الآية ببعض الجواهر مع جواز آلة الذبح بالإجماع والآية لا تدل على تخصيصها في محل النزاع لأن الإسناد لا إلى المرجع بعمومها من جهة كون العام المخصوص حجة في الباقي فلا يبطل تخصيصها بالمتفق عليه لأنها على غيره والرواية ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهة أخذه لها وقوله ولا يكون معه سكين قال يقتضي أن المانع له من تذكيته عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعاً ولو كان ممتنعاً لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة أصلاً والثانية قوله فيذكيها ظاهر أيضاً في أنه لو كان معه سكين لذكيها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله أيدعه حتى يقتله ظاهر أيضاً في أنه قادر على أخذه لا يدعه حتى يقتله وأنه إنما ترك تذكيته ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين ثم عد إلى عبارة الكتاب واعلم أن قوله وإن لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال عديل لقوله والزمان يتسع لذبحه لم يحل فهما معاً قسمان لما إذا أدركه وحياته مستقرة ومقتضاه أن استقرار الحياة تجامع موته في وقت لا يتسع الذكاة وقد اعترض الإمام فخر الدين على ذلك بأنه إن أراد بعدم اتساع الزمان عدمه بالكلية لتناول فعل الذكاة كان منافياً للاستقرار لأن الحياة المستقرة هي ما يمكن أن يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم وإن أراد عدمه لما يتوقف عليه من تحصيل آلة الذبح أو المعاون وغير ذلك لم يتم حكمه بحله على تقدير تعذره لما تقدم من أنه يحتاج في تحصيل الآلة والمعاون إلى أكثر من يوم أو يومين فلا يحل وتوجه على هذا الوجه ضعف وجوه اختيار كل واحد من الشقين أما الأول فلأن استقرار الحياة هو إمكان أن يعيش يوماً أو اليومين بمجرد الإمكان لا ينافي بعض الجواز أن يموت في الحال مع تحقق الإمكان فيصير حاصله كونه متصفاً بإمكان أن يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك فمات قبل أن يتسع الوقت لذبحه خصوصاً ومناط الإمكان مجرد الاحتمال وهو ما يمكن خلافه ظاهراً أو في نفس الأمر وأما الثاني فلأن المراد بما يتوقف عليه من الآلة ما يعتبر تحصيله عادة كما أشرنا إليه سابقاً من سل السكين وأخذها من محل قريب وانتظار المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فإن القدر المعتبر منها ما يعد في العرف طالباً للتذكية ومبادراً إليها فإذا فرض موته قبل ذلك حل ولم ينافي استقرار الحياة كما أشرنا إليه لا يرد عليه الإهمال المذكور ويبقى على ذكرنا على أن ما اختاره من حله على تقدير كون حياته مستقرة ولم يتسع الزمان لتذكيته مذهب

وان صيره الرامي غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه فلو اخذه غيره لم يملكه الثاني ووجب دفعه الى الاول واما الذباحة فالنظر فيها اما في الاركان واما
في اللواحق اما الاركان فثلاثة الذابح والآلة وكيفية الذبح اما الذابح فيشترط فيه الاسلام او حكمه فلا يتولاه الوثني فلو ذبح كان المذبوح
ميتة وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع فلا يؤكل ذباحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي وفي رواية ثالثة يؤكل ذباحة الذمي اذا سمعت تسميته

كتاب الصيد والذباحة

الاكثر ومنهم الشيخ في ط والعلامة في المخ وتبعهم ذهب في قواعد ابن ادريس والعلامة في التحرير الى تحريمه استنادا الى انه مستقر الحيوة فتعلقت الذباحة
به فتكون ذكاته كالواسع الزمان والاول اظهر لدلالة النصوص على ان التذكية انما يعتبر على تقدير ادراكها الامط وهو هنا مفقود في رواية محمد بن مسلم
وغير واحد عنهما ع انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله فاكل منه فكل ما بقي فلم يعتبر الذكاة
الا على تقدير ادراكها فاذا على تقدير الحكم يكون في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحيوة وقد ثبت انه على هذا التقدير كان الحكم بطهارته فقد كشف
تحمل انه مات من جهة الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة علامة الذي يجوز ذكاته وبمن حكوا بعدم حله على تقدير ابن الجنيد تبعا
تحمل بعد الخلف في فعله وقد بقي من حياته زمن لا يتسع لذبحه فالاقوى حل هذا ايضا لانه قبل العادة عليه لم يكن ذكاته معتبرة لكونه ممتنعا
وبعد ادراكه لم يتسع الزمان لها فكان كالاول ولعموم الحل وحل الصيد المقتول بالالة لتحيث لا يمكن تذكيته وقوله وانما يملك الصيد بعرفه اوله الكلام
ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما اتلافه بالالة والثانية اثباته وقد تكلم على القسم الاول واشار الى الثاني بما ذكره هنا وذا تثبت ملكه له
بذلك وهو يحصل بامور منها ان يضبط الصيد بيده قاصدا لتملكه ان اعتبرنا في ملك المباحات مع حيازتها بالنية وما ان لم نعتبرها وعلى هذا
فلو اخذ صيدا لينظر اليه ملكه ولو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى ياخذه ومنها ان يجرحه جراحة مدففة او رمية فيثخنه ويزمنه فيملكه
وكذا ان كان طائرا فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعا فيكفي للتملك ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل اللحوق به ولو جرحه فعطش
بعد الجراحة وثبت لم يملكه ان كان العطش لعدم الماء وان كان لعجزه عن الوصول الى الماء بسبب الجرح ملكه لان سبب العجز الجراحة ومنها وقوعه في
الشبكة المنصوبة له ولو طرده طارد حتى وقع في الشبكة فهو لصاحبها لا للطارد ومنها ان يرسل عليه كلبا متيقنا او سبعا اخر فيعقره ويثبته
بحيث يكون كالمثبت الى التبع منها ان يلجئه الى مضيق لا يفلت على الافلات منه بان دخل على بيت ونحوه وجميع هذه الوجوه يرجع الى امر واحد به
يحصل سبب الملك الصيد وهو ما اشار اليه المص من ابطال منعته وحصول الاستيلاء عليه بحيث يحصل ملكه بذلك لا بزوالها عنه باستيلاء غيره عليه
ما يعن دمه قطعا بل بمنزلة الغاصب يجب عليه رده الى الاول وعدد ذلك اوضح قوله اما الذابح اتفق الاصحاب بل المسلمون على تحريم ذبيحة غير اهل الكتاب
من اصناف الكفار سواء في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم واختلف الاصحاب في ذبيحة الكتابيين فذهب الاكثر ومنهم الشيخان
والمرتضى والاتباع وابن ادريس وجملة المتاخرين الى تحريمها ايضا وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل وابو علي بن الجنيد والصدوق ابو جعفر بن بابويه الى الحل لكن
شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها وساوى بينهم وبين المجوس في ذلك وابن ابي عقيل صرح بتحريم ذبيحة المجوس وخص الحكم باليهود والنصارى ولم يقيده
بكونهم في ذمة كما الاخوان ومنشأ الاختلاف الروايات في ذلك وهي كثيرة من الطرفين فلنذكر اجودها مضافا الى ما بات للاعتبار فاما القائلون
بالتحريم فاحتجوا بوجوه الاول قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله تعالى فلا يذكره على ذبيحته ولا يرى التسمية على
الذبيحة فرضا ولا سنة الثاني الروايات فمنها رواية سماعة عن الكاظم ع قال سالته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربها ورواية محمد بن سنان عن
قتيبة الاعشى قال سالت ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم ورواية محمد بن سنان ايضا عن اسمعيل
ابن جابر عن الصادق ع قال لا تاكل ذبائحهم ولا تاكل في انيتهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سال رجل ابا عبد الله ع وانا عنده فقال الغنم ترسل
فيها اليهودي والنصراني فتعرض فيها العارضة فيذبح اناكل ذبيحته فقال له ابو عبد الله ع لا تدخل ثمنها مالك ولا تاكلها فانما هو الاسم فلا
يؤمن عليها الا المسلم فقال له الرجل اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب
واشباهها وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن ذبائح نصارى العرب هل تؤكل فقال كان علي ع ينهاهم عن اكل ذبائحهم وصيدهم وقال لا يذبح
لك يهودي ولا نصراني اضحيتك وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وان كانت امراة فلتذبح لنفسها و
رواية ابي بصير ايضا عنه قال لا تاكل من ذبيحة المجوسي ولا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب ورواية زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله ع عن ذبيحة
الذمي فقال لا تاكله ان سمى وان لم يسم في معناها اخبار كثيرة الثالث ان الاخلاد الى الكفار في الذبح وكون الذابح منهم تحت النهي في قوله تعالى ولا
تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار لانه نوع استيمان والكافر ليس محلا للامانة ولان الطهارة شرط فلا يتمكن حصولها الى قوله هذا غاية ما استدلوا
بها وفي جميعها نظر اما الاية فلان النهي فيها توجه الى اكل ما لم يذكر اسم الله عليه سواء كان المذكي مسلما ام كافرا ومفهومها مع قوله فكلوا مما ذكر
اسم الله عليه ان ما سمي عليه يباح اكله سواء كان ذابحه مسلما ام كافرا فالمنع من حيث عدم التسمية لا من حيث الكفر ومن اين لكم ان الكافر لا يسمي على الذبيحة
فان المراد من التسمية هنا ذكر اسم من اسماء الله تعالى عليها كما علم وسيتحقق ثم لو كان العلم بتسميته شرطا لزم مثله في المسلم ولا تقولون به واما قوله ان الكافر
لا يعرف الله فلا يذكره على ذبيحته من العجيب فان الكافر الكتابي معترف بالله تعالى وما ينسب اليه من التثليث وان عزيرا ابن الله والمسيح ابن الله ونحو ذلك لا يخرجه عن اصل
الاقرار بالله تعالى وهذه الالحاقات وان اوجبت الكفر لا تقتضي عدم ذكر الله فانه يذكر الله في الجملة ويقول الحمد لله وذلك كاف في ذكره على الذبيحة
كما هو مقتضى الاية وفي فرق المسلمين من ينسب الى الله امورا منكرة ولا يخرجه ذلك عن اسم الاقرار بالله تعالى وهذه الالحاقات مع ذكر الله كلها على ان في دلالة الاية
على النهي عن اكل ما لم يذكر اسم الله عليه مطلقا بحثا فان قوله وانه لفسق كما يحتمل كونه معطوفا والنهي وان الاكل الذي هو المصدر المدلول عليه بالفعل محرما
كونه حالا والواو للحال والتقدير لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في حال كونه فسقا وقد فسر في الاية الاخرى اهل لغير الله به فيكون مما قبله فلا يكون النهي
عن كله مطلقا بل في هذه الحالة ويترجح الحال على العطف من حيث ان الجملة المعطوف عليها انشائية وقوله وانه لفسق خبرية وعطف الخبرية على الانشائية
تم عند علماء البيان ومحققي العربية فلا دلالة للاية على اعتبار التسمية على الذبيحة مطلقا وانما يستدل عليه من السنة مع ان مستندها في الاخبار الصحيحة اسمعه

حكم

اختلاف

قال ابو عبد الله

لفسق

... [illegible] في بعضه ... انما يتم على ان المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول فيها اجمالا ان الصحيح
منها ... [illegible] ... غير لو سلمت دلالته اما الاولى فحال سماعة بالوقف معلوم وان كان ثقة فالرواية من الموثق وهي ايضا من
الباب ... [illegible] ... الثانية والثالثة في طريقهما محمد بن سنان والمفضل بالكذب وغيره عظيم والرابعة واضحة السند لكن لا دلالة فيها على التحريم بل
بدلا على ... ان قوله لا تاكل ثمنها ... يدل على جواز بيعها والاما صدا التي في مقابلها ولو كانت ميتة لما جاز بيعها ولا قبض ثمنها ...
ثمنها وكذا ما دخل ثمنها في ماله يكفي فيه كونه امرا مكروها والنهي عن اكلها يكون لذلك كان هذا امرا للتناقض والخامسة وان كانت صحيحة لكن لا دلالة
فيها على تحريم ذبايح اهل الكتاب مطلقا بل ربما دلت على الحل وان النهي عن ذبايح نصارى العرب لا مطلق النصارى ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص
فائدة ... تخصيص نصارى العرب ان نصرهم وقع في الاسلام ولا يقبل منهم الجزية ... وروايات كثيرة منهم فمنها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر
قال قال امير المؤمنين لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب والكلام في هذه الرواية كالسابقة بل هي اوضح دلالة وصحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سالته عن نصارى العرب اتؤكل ذبايحهم فقال كان علي ينهى عن ذبايحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم ورواية ابي بصير قال
قال لي ابو عبد الله لا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب وهي اوضح من الجميع دلالة ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال كل ذبيحة المشرك
اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تاكل ذبيحة نصارى العرب ومن قرينة الحل من الرواية الصحيحة قوله ولا تذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك
فان النهي ورد عن ذبح الاضحية فمفهومه ان غيرها ليس كذلك والمفهوم وان لم يكن حجة الا ان التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه ولو كانت ذبايحهم محرمة مطلقا
الا ... ان هذا النهي ... في الكراهة لذبح الاضحية ايضا لا التحريم ومثله القول في صحيحة ابي بصير ... فيها زيادة ان الاضحية لا يتولى ذبحها الا اهلها
وان كان امرأة وهو مقرون بها ايضا حتى لو لم يحسن الذباحة جعل يده في يد الذابح وقريب منها رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ان عليا
كان يقول لا يذبح نسككم الا اهل ملتكم واما رواية زيد الشحام فدلالتها جيدة لكن سندها ردي جدا فان فيه ابو جميلة المفضل بن صالح
وحاله في الكذب ... على نفسه مشهور وقال ابن الغضائري والنجاشي عنه انه ضعيف ... خطابي وفي الشيخ الاخير اخرج من الاسلام
وفيما ذكرناه من الاخبار والكلام عليه تنبيه على ما اغفلنا منها واما الاستدلال بان الاخلاد الى الكفار ركون الى الظالم وقد نهينا عنه
ففيه انه مثله وارد على الظالم من المسلمين وكذلك القول في استيمانه فان الفاسق من المسلمين ليس محل الامانة وهذا يدل على ان النهي عن الركون
اليهم لا من جهة الحيثية كما لا يخفى وباقي الروايات الواضحة ... ذكرها كلها مشتركة في ضعف السند وقصور الدلالة واما القائلون بالحل
فاحتجوا بوجوه الاول قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ووجه الدلالة ان الطعام اما ان يراد به ما يطعم مطلقا وهو محل النزاع لان
اللحم من جملة ما يطعم واما ان يراد به الذبايح كما قاله بعض المفسرين فيكون نصا واما حمله على الحبوب ففيه ان تعليلها غير مختص باهل الكتاب بل
جميع اصناف الكفار يحل لنا حبوبهم فيكون تخصيص اهل الكتاب بها خاليا عن الفائدة وانما محل الشبهة منه موضع النزاع ... الثاني الروايات
فمنها الخبر المستفيض والمتواتر باكل النبي من الذراع المسموم الذي اهدته اليه اليهودية واكل منه هو وبعض اصحابه فمات منهم ... ودون
المسموم كل اوان الى ان مات منه ومنها صحيحة زرارة عن ابي جعفر قال سمعت ابا جعفر يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تاكل
ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وصحيحة جميل ومحمد بن حمران انهما سالا ابا عبد الله عن ذبايح اليهود
والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وصحيحة الحلبي قال سالت ابا
عبد الله عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به وصحيحة حريز عن ابي عبد الله وزرارة عن ابي جعفر انهما قالا في ذبايح اهل الكتاب
فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبايحهم وان لم تشهدهم فلا تاكل وان اتاك رجل مسلم واخبرك انهم سموا فكل فهذه الرواية دلت على
الحل في الجملة خلاف ما يقوله المحرم ورواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله ما تقول في ذبايح النصارى فقال لا باس بها قلت
فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله ورواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت وان سمى
المسيح قال وان سمى فانما يريد الله ورواية ابي بكر الحضرمي عن الورد بن زيد قال قلت لابي جعفر حدثني حديثا واملاه علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم
يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم قال لا تاكله ان الله يقول
فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ورواية سعد بن اسمعيل قال سالت الرضا عن ذبايح اليهود والنصارى وطعامهم فقال
نعم ورواية البزنطي عن يونس بن بهمن قال قلت لابي الحسن اهدى الي قرابتي نصراني دجاجا وفراخا قد شووها وعملوا لي فالوذجة فاكله قال لا باس وغير
ذلك من الاخبار الكثيرة الثالث اصالة الاباحة الى ان يثبت الحظر ولم يظهر من ادلة المانع ما يفيده واجيب عن الاية بحمل الطعام على الحبوب
لانها المتعارف ... لانه الحلال عليه ... الكن طعام الذين اوتوا الكتاب ليس للعموم ونحن نقول بموجبه فيصدق في فرد من افراده ولانه يصدق عليه
مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب ولان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزء من حقيقته والاحاديث معارضة بامثالها ومحمولة
على الضرورة ... قرينة ما رواه زكريا بن ادم قال قال ابو الحسن اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة
او على التقية والاصل معارض بالاحتياط ولا يخفى على المنصف ضعف هذا الجواب اما عن الاية فتخصيصها بالحبوب خلاف الظاهر اللغوي والعرفي
ودعوى ... ان هذا المتعارف ممنوع وقد تقدم الكلام فيه واما دعوى انه ليس للعموم ففيه ان المحققين من الاصوليين ومنهم الامام الرازي في المحصول
... ان المفرد المضاف يفيد العموم والامر هنا كذلك واستدلوا عليه بصحة الاستثناء الذي هو معيار العموم وذكرنا ان في الكلام على ان الامر للوجوب بعونه

وتذبح المسلمة والخصي والجنب والحايض وولد المسلم ان كان طفلا اذا احسن ولا يشترط
الايمان وفيه قول بعيد باشتراطه نعم لا يصح ذباحة المعلن بالغلو لاهل البيت كالخارجي وان تظاهر بالاسلام

كتاب الذباحة

تعرف هذه الذين يخالفون عن امره فانه يصح ان يتوقف حجة الذين يخالفون عن امره الا الامر العلاني ووافقه عليه العلامة في بعض الاصول وان خالف في
الحرفي هذه الاية وكذا نقول هنا يصح ان يحمل طعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام العلاني فيدل على انه المعمول لان الاستثنا اخراج ما لولاه لدخل فيه
فيصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب قلنا وكذا يصدق مع ذبح الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب والشاهد من حيث العموم قوله
ان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزء منه قلنا وان لم يكن جزءا منه لكن لو فرض ذبح الكتابي صار طعاما يقينا ولا العموم كما في السابق واما حمل هذه
الاخبار الكثيرة المطلقة بالحمل على حالة الضرورة فلا يخفى ما فيه على تقدير عدم الحكم بحله يكون ميتة فلا تحل ذبيحته وله الاعتبار بحل ذبيحته ولو الميتة
هو عند خوف الهلاك واين هذا من هذه الاطلاقات بل الضرورة ان ترجع الى من ذلك بكثير كالا يخفى ثم على تقدير الضرورة لا يفيد الحل بتسمية مع تسميتها
ولا بناء صحتها على الاشهاد مسلم على تسميته فيكون ذلك كله في الاخبار الصحيحة لغوا واما الاستشهاد على هذا الحمل بالخبر المذكور فلعله يفيد تخصيص
تلك الاخبار الصحيحة الصريحة بهذا الخبر الواحد بعيد ثم انه تضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا وانتم لا تقولون به وهو من ذلك في الكراهة لما سيأتي
من ذلك لان الاخبار الصحيحة على حل ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هو عليه اصحابنا وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة اليه التي ترتفع معها الكراهة لاجل التربيتا
معها الليته بقرينة الحال والجمع بين الاخبار ولو حمل النهي في جميع تلك الاخبار المانعة على الكراهة امكن كما في هذا اما لكونه طريقا للجمع واما لما يظهر من تلك
الاخبار من القرائن الدالة عليه بل يصرح بعضها به كرواية الحسين بن عبد الله قال اصطحب المعلى بن خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي والنصراني
وابى الآخر اكلها فاجتمعا عند ابي عبد الله عليه السلام فقال ايكما الذي ابى فقال انا فقال احسنت وهذا ظاهر في الكراهة والا لبين له اكل انه محرم ونهاه عن العود
مع ان الاخبار المحللة اصح سندا واوضح دلالة على ما عرفت واما حملها على التقية فلا يتم في جميعها الا ان احدا من العامة لا يشترط في حلها ان يسمعهم
يذكرون اسم الله عليها والاخبار الصحيحة التي دلت على حلها على هذا التقدير لا يمكن حملها على التقية وعلى كل حال فلا خروج عما عليه معظم الاصحاب الا ان
ان يعد هو المذهب مضافا الى ما ينبغي رعايته من الاحتياط وما ذكرناه من الاخبار ظهر دليل القائل بالتفصيل وهو الحل مع سماع تسميتهم والتحريم بدونه
وهو جامع ايضا بين الاخبار بحمل ما اشتمل على النهي على ما لم يتم عليه والاباحة على ما علم تسميتهم عليه وهذا ايضا راجع الى حمل ذبيحتهم لان الكلام في حلها
من حيث ان الذابح كتابي لا من حيث التسمية وعدمها فان المسلم لو لم يسم لم يؤكل ذبيحته كما عرفت الا ان نفرق بان الكتابي يعتبر سماع تسميته والمسلم يعتبر منه
عدم العلم بعدم تسميته وفيه سؤال الفرق فقد صرح في صحيحة جميل بالحل مع عدم العلم بتسميتهم كالمسلم قوله وتذبح اذا احسن من اوصاف الذابح ان يكون مميزا
اليه فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا يحل ما يذبحه لانه غير مميز لما لو كان في يد نائم سكين فانقلب وقطع حلقوم شاة ونحوه ما لا يختلف فيه المجنون ان
جنونه ربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته ولا يشترط الذكورة والفحولة والطهارة ولا البصر للاصل فيصح من المرأة والخصي والمجبوب والجنب والحائض
والاعمى وقد دل على ذلك كله اخبار كثيرة منها حسنة عمر بن اذينة عن غير واحد رووه عنهما جميعا ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكلها
وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي صحيحة ابراهيم بن ابي البلاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الخصي قال لا باس وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
قال كانت لعلي بن الحسين جارية تذبح له اذا اراد الاولى والاخرس ان كان له اشارة مفهمة حلت ذبيحته والا فهو كغير القاصد للشيء اذا اكره على الذبح
وان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فيحتمل ومثلها لو اكره على ذبح التسمية وينبغي ان يكون الملك المكره اذا لم يكره
قصد قوله ولا يشترط اختلف الاصحاب في اشتراط ايمان الذابح زيادة على الاسلام فذهب الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء في الحل باظهار الشهادتين
على وجه يتحقق معه الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كالناصب وبالغ القاضي فمنع من ذبيحة غير اهل الحق وقصر ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف
المستضعف الذي لا مناوله من مخالفيه او استثنى ابو الصلاح من المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته واجاز العلامة في المختلف ذبيحة المخالف غير الناصبي بشرط
اعتقاده وجوب التسمية والاصح الاول للعموم قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الشامل لمذبوح المخالف مطلقا والاولى ذكر اسم الله عليه
يشمل ما لو اعتقد وجوبه وعدمه ولقول الباقر عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه والاصل
يدل على استثناء الناصب رواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ذبيحة الناصب لا تحل ورواية ابي بكر الحضرمي عن ابي جعفر عليه السلام انه لا يحل ذبائح الحرورية ورواية
ايضا قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول
ما ياكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمنين
مرض وفي طريق الاولى زرعة وهو واقفي وفي طريق الثانية الحسين بن مختار وهو واقفي ايضا وفي طريق الثالثة يونس بن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة وبشير
الثلاثة في ابي بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف كما حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن ذبيحة المرجي والحروري
فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكونون وروى حمران في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي وهاتان الروايتان اصح
سندا وهما منافيتان للرواية الكافي واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء الناصب والخارجي ومن في معناه كالمجسمة والغلاة ونحوهم من فرق المسلمين وحمل
المانع من غير المؤمن ونحوه ابن ذكرنا من اخبار السابقة وهي ضعيفة السند الا ان التوقي فيها ظاهر في الكراهة جمعا او يحمل على السند المستثناة منها فانها اتم
من بلوغ الحد المسوق لاكل الميتة قوله واما الآلة المعتبر عندنا في الآلة التي يذكى بها ان تكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبعة
كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها ويجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية بما فري الاعضاء من المحدد ولو كان خشبا او ليطة وهي القشر الظاهر من القصب او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار وغير ذلك عدا السن والظفر اجماعا ومنهما قولان المعتبر اجزاء غير الحديد مع القدرة عليه
فدل عليه اخبار كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكاة الا بحديدة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام

واما الالة فلا يصح التذكية الا بالحديد ولو لم يوجد وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح ولو كانت ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة
وهل يقع الذكاة بالظفر والسن مع الضرورة فيه تردد والاقرب ان المقتضي يحصل وقيل لا لمكان النهي ولو كان منفصلا واما الكيفية فالواجب قطع
الاعضاء الاربعة المرئ وهو مجرى الطعام والحلقوم وهو مجرى النفس والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم ولا يجزي قطع بعضها مع
الامكان هذا في قول مشهور وفي الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس ويكفي في المنحر طعنة في ثغرة النحر وفي هذا الباب يشترط فيهما شروط اربعة
الاول ان يستقبل بها القبلة مع الامكان فان اخل عامدا كانت ميتة ولو كان ناسيا صح وكذا لو لم يعلم جهة القبلة الثاني التسمية

قال سئلته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال قال علي عليه السلام لا يصلح الا بالحديد وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه عليه السلام قال لا توكل ما لم يذبح بحديدة واما الجواز عند
الحاجة عند الضرورة فيدل عليه رواية عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار او شقة العصا فقال امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله وصحيحة زيد الشحام قال سئلت ابا عبد الله عن رجل لم يكن بحضرته سكين افيذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة
والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وغيرها من الاخبار واما الظفر والسن ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة قولان احدهما العدم
ذهب اليه الشيخ في ط وف وادعى فيه اجماعنا واستدل عليه برواية رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال ما انهر الدم و
ذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة والثاني الجواز ذهب اليه ابن ادريس واكثر
المتاخرين للاصل وعدم ثبوت المانع فان الخبر عامي والتصريح بجوازه بالعظم في صحيحة زيد الشحام السابقة والسن عظم والظفر في معناه خصوصا وعلل النبي
في حديثه بان السن عظم فدل على عدم جوازها بالعظم مطلقا فيعارض الخبر او يقدم الصحيح منهما او يحمل الاخر على الكراهة وربما فرق بين المتصلين
والمنفصلين من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الالات بخلاف المتصلين فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي
للذكاة هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا والشهيد في الشرح استظهر المنع من التذكية بالسن والظفر مطلقا للحديث المتقدم وجوازها
بالعظم غيرهما لما فيه من الجمع بين الخبرين لكن يبقى فيه منافاة التعليل لذلك قوله فالواجب لا خلاف في اعتبار قطع الحلقوم في حل الذبيحة وعليه
اقتصر ابن الجنيد ودلت عليه صحيحة زيد الشحام السابقة ولانه يحصل التذفيف لا يبقى الحيوان بعده والمشهور بين الاصحاب اعتبار قطع الاعضاء الاربعة
الحلقوم وهو مجرى النفس دخولا وخروجا والمرئ وهو مجرى الطعام والشراب يجمع على مرئ كسرير وسرر والودجان وهما عرقان في صفحتي العنق
يحيطان بالحلقوم كذا ذكره المص وجماعة وذكر بعضهم انهما يحيطان بالمرئ وبين الحلقوم والمرئ معهما الاوداج والمص نسب هذا القول الى الشهرة
مؤذنا بعدم دليل صالح يدل عليه وقد يستدل له بحسنة عبد الرحمن بن الحجاج قال سئلت ابا ابرهيم عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا
لم يجدوا سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك ولعل المص نظر الى عدم تصريح الرواية بالاوداج الاربعة وايضا فلا تنتهض في قوة الاوداج
الاربعة بحل الذبيحة ولكن ذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في الروايات الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له الا من حيث
المفهوم وليس بحجة وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على قول المش لان الفري الشق وان لم ينقطع كما ورد
في حديث ابن عباس كلما افرى الاوداج اي شققها ولم يقطعها فيها مرارا اللام فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة ولو عمل
بالروايتين واعتبر الحكم الاكتفاء بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منها الدم وان لم يستوعبها الا انه لا قائل بهذا التفصيل من
الاصحاب نعم هو مذهب بعض العامة وفي المختلف قال بعد نقل الخبرين هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم
والاوداج اراد بذلك ان قطع المرئ لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثبات امر اخر لان ذلك غاية ما فيه او يقال يشمل
الى قول اخر وهو اعتبار قطع الحلقوم والودجين لكن قد عرفت ان الرواية لا تدل على اعتبار قطعهما راسا وان الاوداج جمع يجمع
يطلق على الاربعة كما نقلناه فتخصيصها بالودجين والحلقوم ليس بجيد وكيف كان فالوقوف مع القول المش هو الاحوط قوله ويكفي يعني
انه يكفي ان ينال السكين ونحوها في الوهدة من غير ان يقطع الحلقوم وغيره ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اعتبر قطع الحلقوم والمرئ
في الذبح والنحر جميعا يحل منهما المطلق الحيوان واللبة بفتح اللام وتشديد الباء اسفل العنق بين اصله وصدره وهي الوهدة منها الموضع المنخفض منها
وفي حسنة معوية بن عمار قال قال ابو عبد الله النحر في اللبة والذبح في الحلقوم قوله ان يستقبل اجمع الاصحاب على اشتراط استقبال القبلة
في الذبح والنحر وانه لو اخل به عامدا حرمت ولو كان ناسيا لم يحرم في حسنة محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال
لا باس بذلك ما لم يتعمد ومثلها حسنة الحلبي عنه والجاهل هنا كالناسي ففي حسنة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها
الى القبلة قال كل منها وقال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل فلا يحرم ذبيحته والمعتبر
الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها كما يظهر من الخبر الاخير ولا يشترط استقبال الذابح وان كان ظاهر العبارة يوهم ذلك حيث ان ظاهر الاستقبال
بها ان يستقبل هو معها ايضا على حد قولك ذهبت به وانطلقت به بمعنى ذهبتما وانطلقتما معا وجعل بعضهم استقبال الباء للتعدية
فيفيد معنى التعدية بالهمزة كما في قوله تعالى ذهب الله بنورهم اي اذهب نورهم وفي الخبر الاول ما يرشد الى الاكتفاء بتوجيهها الى القبلة خاصة وربما قيل ان
الواجب هنا الاستقبال في الذبح والنحر خاصة وبحيث يعتد به يستحب استقبال الذابح ايضا هذا كله مع العلم بجهة القبلة اما لو جهلها
سقط اعتبارها كالمستعصي لذلك قوله التسمية هذا الشرط ايضا عند اصحابنا موضع وفاق والايات والاخبار ناطقة به وقد نقل
كثير منها فلو تركها عامدا حرمت للنهي عنه في الكتاب عن اكله في قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ويغتفر ذلك مع النسيان لصحيحة محمد بن
مسلم قال سئلت ابا جعفر عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى اخره والاقوى الاكتفاء
بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم النص خلافا للشيخ ولولا ذلك لامكن القول بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوب التسمية والنصوص ناطقة
بحلها من غير تقييد بل يشترط ايجادها بمواقف السابقين من اللحوق والحكم فيهما كذلك والمراد من التسمية ان يذكر الله تعالى عند الذبح او النحر كما يقتضيه
الاية كقوله بسم الله او الحمد لله او هلله او كبره او سبحه او استغفره لصدق الذكر بذلك كله وفي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلله

ويجب ان تذكر اسم الله فلو تركها عمداً لم يحل ولو نسي لم يحرم الثالث اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور لم يحل ولو ادركت ذكاته فذكي حل وفيه تردد اذ لا استقرار للحياة بعد الذبح او النحر وفي ابانة الراس عامداً خلاف اظهره الكراهية وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها ولو انفلت الطير جاز ان يرميه بنشاب او رمح او سيف فان سقط وادرك ذكاته ذبحه والا كان حلالاً الرابع الحركة

كتاب الذباحة

هلل او حمد الله فالظاهر الاجزاء فكذا كل من اسماء الله تعالى لا باس ولو اقتصر على لفظ الله ففي الاجزاء نظر لان من قصد ذكر اسم الله عليه من دعوى ان العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال او ثناء كما حكاه الشيخ الاربع وكذا الخلاف لو قال اللهم ارحمني او اغفر لي والاقوى هنا الاجزاء ولو قال بسم الله ومحمد بالجر لم يحل لانه شرك وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر لحصول التسمية بالاول تامة وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك لم يحل ولو قال بسم الله واسم محمد قاصداً اذبح بسم الله وابترك باسم محمد فلا باس وان اطلق او قصد التشريك لم يحل ولو قال اللهم صل على محمد وآله فالاقوى الاجزاء وهل يشترط التسمية بالعربية يحتمله لظاهر قوله اسم الله وعدمه لان المراد من الله هنا الذات المقدسة فيجزي بغيره لكن من اسمائه وهو متحقق باي لغة اتفقت وعلى ذلك يجزي ما لو قال باسم الرحمن وشبهه من اسمائه المختصة او الغالبة غير لفظ الله **قوله** اختصاص الخ هذا القول يحمله على تقدير استثناء انه ما يعتبر في ذبحها ونحرها على تقدير فعل الاخر به قبله للشيخ في المبسوط ووجه المقتضي للحل وهو التذكية المعتبرة فيحكم به كما لو ترك الحز بغير ذلك المعتبر وفي ذلك من حيث ان شرط حل المذكى توقع ما حال استقرار الحياة وهو مفقود هنا لان كل واحد من الذبح والنحر يرفع استقرار الحياة فلا يبقى التذكية حلالاً كما لو ذبح او نحره وقد اشرف على الموت والتذكية انما توجب الحل حيث تقع بمحل قابل لها وهو غير موجود في الفرض والتحقيق ان الحكم يرجع الى تحقيق ما يعتبر في الحل من الحياة فان اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحل هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح او النحر وخروج الدم او احدهما لزم الحكم بالحل اذا وجد الشرط وسيأتي تحقيق ان المعتبر هو الثاني فيحل هنا **قوله** وفي ابانة الخ هنا مسئلتان الاولى في ابانة الراس في الذبح عمداً هل هو محرم او مكروه فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن الجنيد وجماعة لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر انه قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وهو نهي والاصل فيه التحريم الثاني الكراهة ذهب اليه الشيخ في ف وابن ادريس و ابن البراج والعلامة في غير المخ لاصالة الاباحة وحملوا الرواية على الكراهة ويضعف بان الاصل فيه التحريم وانما يحمل على غير ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع كالجمع بينه وبين امر اخر يدل على الحل وهو مفقود هنا فالقول بالتحريم هنا اقوى ثم على تقديره هل يحرم الذبيحة ام لا فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن زهرة استناداً الى ان الذبح المشروع هو قطع الاعضاء الاربعة فقط والزائد عليها يخرج عن كونه ذبحاً شرعياً فلا يكون مبيحاً ويجري مجرى ما لو قطع عضواً من اعضائها ويضعف بان قطع الاعضاء الاربعة قد حصل فحصل الحل به ولا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريم الذبيحة عملاً بالاصل وعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق انه سئل عن ذابح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد هذا هو الاقوى ولو ابان الراس بغير تعمد فلا اشكال في عدم التحريم وقد روى محمد بن مسلم في الحسن قال سئلت ابا جعفر عن مسلم ذبح فسمى فسبقته مديته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وفي خبر اخر انه سئل عن رجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال الذكاة الوحية لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك ويمكن ان يكون الشيخ استند في تحريم الذبيحة مع التعمد الى هذا الخبر لان مفهومه انه مع التعمد يحرم الا ان المفهوم ضعيف والراوي مع ذلك مجهول وهو غامض فلا يصلح دليلاً على التحريم الثانية سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها ايضاً فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية بل ذهب الى تحريم الاكل ايضاً وتبعه ابن البراج وابن حمزة استناداً الى رواية محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن عليه السلام الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها والاقوى الكراهة وهو قول الاكثر للاصل وضعف الرواية بالارسال فلا يصلح دليلاً على التحريم بل الكراهة للدليل يتسامح فيها وذهب ابن الجنيد الى تحريم الفعل دون الذبيحة اما الاول فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهي عنه واما الثاني فلعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واجاب عن ارسال الحديث بان المفهوم في اصطلاح اهل الحديث من قولهم رفعه يعني سنده فلا يكون مرسلاً وفيه انه مع تسليمه لا يلزم من اسناده على هذا الوجه خروجه عن الارسال لان الواسطة مجهول الحال وذلك كاف في الارسال كما انا لو رواه عن رجل او عن بعض اصحابنا ونحو ذلك **قوله** ولو انفلت الخ اذا انفلت الطير وشبهه من الحيوان الممتنع بغيره وكذا كل ممتنع من الحيوان منه اذ لا فرق فيه بين الاهلي وغيره كما لو توحش الاهلي وقد دل على حكمه بخصوصه رواية حمران بن اعين عن ابي عبد الله عليه السلام قال وان فاتك شيء من الطير فانتزه بنبل او رمح او ما عليك فارمه بسهمك فاذا سقط فذكه بمنزلة الصيد **قوله** الحركة اختلف الاصحاب فيما به يدرك الذكاة من الحركة وخروج الدم بعد الذبح او النحر فاعتبر المفيد وابن الجنيد في حلها الامرين معاً الحركة وخروج الدم واكتفى الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس واكثر المتاخرين باحد الامرين ومنهم من اعتبر الحركة وحدها ومنشا الاختلاف الاكتفاء في بعض الروايات بالحركة وفي بعضها بخروج الدم فالاولون جمعوا بينها بالجمع المتوسط عملاً بكل واحد منفرداً لعدم المنافاة والباقون نظروا الى ان الروايات الدالة على اعتبار الحركة اوضح سنداً فقد رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الذبيحة فقال اذا تحركت الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي معناها اكثر وروى حسين بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث اخر ان كان الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلاً فكلوا واطعموا وان خرج خروجاً متثاقلاً فلا تقربوه وهذه تدل على الاكتفاء بخروج الدم ويضعفها انها عمل من اكتفى به حتى الشهيد في من صرح بالاستغناء بها مع ان في طريقها الحسين بن مسلم مجهول الحال فيشكل العمل بها فيمكن الاستناد في الاكتفاء بخروج الدم الى صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر عن مسلم ذبح فسمى فسبقته حديدته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل لكنها واردة في ترخيص فيمكن ان يجعل ذلك شاهداً على العموم لا لخصوصه لبعض الافراد على بعض كيف كان فالاكتفاء بالحركة وحدها اقوى **قوله** ويستحب الخ مستند الحكم روايات منها حسنة حمران بن اعين عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف الارسال للطير خاصة فان كان شيء من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يداً ولا رجلاً واما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه

بعد الذبح كافية في الذكاة وقال بعض لا بد مع ذلك من خروج الدم وقيل يجزي احدهما وهو شيء لا يجري خروج الدم متثاقلا اذا انفرد عن الحركة الدالة على الحياة
ويستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه او شعره حتى يبرد وفي البقر ان يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه وفي الابل ان يربط اخفافه الى
ابطيه ويطلق رجلاه وفي الطير ان يرسل بعد الذباحة ويكره ان تنخع الذبيحة وان يقلب السكين فيذبح الى فوق وقيل فيهما يحرم والاول اشبه واما ان يذبح حيوان واخر ينظر اليه وان يذبح ليلا الا مع الضرورة وبالنهار يوم الجمعة الى الزوال وان
ينخع الذبيحة وان يقلب السكين فيذبح الى فوق وقيل فيهما يحرم والاول اشبه وان يذبح حيوان واخر ينظر اليه اما اللواحق فمسائل الاولى ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح
واللحوم يجوز شراؤه ولا يلزم الفحص عن حاله الثانية كلما تعذر ذبحه او نحره من الحيوانات اما لاستعصائه او لحصوله في موضع لا يتمكن الذابح من الوصول الى موضع الذكاة منه وخيف فوته جاز ان يعقر بالسيف وغيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع التذكية الثالثة اذا قطعت رقبة الذبيحة

الى ابطه واطلق رجليه والمراد بشد اخفافه الى اباطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف والركبة وبهذا صرح في رواية ابي الصباح وفي رواية ابي خديجة
انه يعقل يديها اليسرى خاصة وبين المراد في الاول انه يعقل خفي يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام والمستحب في الابل ان يكون قائما والمراد في
الغنم بقوله ولا يمسك يدا ولا رجلا ولا يربط يديه واحد وان جلبه من غير ان يمسكها قوله ووقت قد تقدم في الحج ان وقت الاضحية لمن كان بمنى اربعة
ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلاثة ايام والمراد هنا ان اول وقتها ما بين طلوع الشمس من يوم العيد الى الغروب يعني غروب اخر ايام التشريق لا غروب
يوم العيد فان لياليها من جملة ومنها وان كان الذبح في الليل مكروها والاصح انه لا يدخل الا ان يمضي بعد طلوع الشمس مقدار
صلوة العيد والخطبتين ولو مخففة لقوله من ذبح قبل الصلوة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وفي
حديث اخر من صلى صلاتنا هذه وذبح بعدها فقد اصاب النسك وفيه اشارة الى اعتبار مقدار الصلوة وخطبتها واعلم ان الاضحية بضم الهمزة
وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها وتجمع على ضحايا بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم العيد
الى اخر ايام التشريق ماخوذة من الضحوة سميت بذلك لانه يذبح فيها وهو الضحى وهي من اكد السنن بل قيل بوجوبها والاصل فيها قبل الاجماع قوله
فصل لربك وانحر اي صل صلوة العيد وانحر النسك وروي ان النبي صلى الله عليه وآله ضحى بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والاملح
قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من سواده وقيل غير ذلك وقد تقدم جملة من احكامها في كتاب الحج قوله ويكره الذباحة هنا مسائل
من احكام الذباحة الاولى يكره ايقاعها ليلا لما روي انه نهى عن الذبح ليلا وروى ابان بن تغلب عن ابي عبد الله قال كان علي بن الحسين يأمر
غلمانه ان لا يذبحوا حتى تطلع الفجر ويقول ان الله جعل الليل سكنا لكل شيء قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح الثانية يكره
ايضا يوم الجمعة الى الزوال لرواية الحلبي عن ابي عبد الله قال كان رسول الله يكره الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا عن ضرورة
الثالث ان ينخع الذبيحة وهو ان يبلغ بالسكين النخاع مثلث النون فيقطعه او يقطعه قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتد
من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله ووجه الكراهة ورود النهي عنه وقد تقدم بعضه في ابانة الراس وانها تستلزم قطع النخاع
وقيل يحرم لان الاصل في النهي التحريم فلا وجه للعدول الى الكراهة وقد تقدم ان الخبر الصحيح فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره لا تحرم الذبيحة على
الاصح للاصل وانما يحرم الفعل مع تعمده فلو سبقته السكين وقطعه فلا باس وقد تقدم ما يدل عليه الرابع ان يقلب السكين والمراد به ان يدخلها تحت
الحلقوم ويقطعه مع باقي الاعضاء الى الخارج لرواية حمران عن ابي عبد الله لا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وحرمه الشيخ
وتبعه القاضي لكن في طريق الرواية جهالة فالقول بالكراهة اجود الخامس يكره ان يذبح الحيوان صبرا وهو ان يذبح وحيوان اخر ينظر اليه لرواية غياث بن ابرهيم
عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وحرمه الشيخ وهو ضعيف جدا لان الخبر
مع ضعف طريقه نفي لا دلالة فيه على التحريم فان حكاية فعل امير المؤمنين اعم من كونه على وجه الوجوب او الاستحباب ان لم يكن غير ذلك وقد
بقي للذبح وظائف منصوصة منها الحاقها بما ذكر وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يري الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يجره
ولا يجره من مكان الى اخر بل يتركه الى ان يفارقه الروح وان يساق الى الذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة
وتحامل ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل روى شداد بن اوس ان النبي قال ان الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم
فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي حديث اخر انه امر ان تحد الشفار وان تواري عن البهائم وقال
اذا ذبح احدكم فليجهز قوله ما يباع لا فرق في ذلك بين ما يوجد بيد رجل معلوم الاسلام ومجهوله ولا في المسلمين بين كونه ممن يستحل ذبيحة الكتابي
وغيره على اصح القولين عملا بعموم النصوص والفتاوى ومستند الحكم اخبار كثيرة منها حسنة فضيل بن يسار وزرارة ومحمد بن مسلم انهم سألوا ابا
جعفر عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان في سوق المسلمين ولا تسأل عنه ومثلها ما يوجد بايديهم من الجلود
ففي صحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا قال سألته عن الرجل ياتي السوق فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلوة فيه وهو لا
يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع واصلي فيه ليس عليكم المسألة وفي صحيحة احمد بن ابي نصر ايضا قال سألته عن الرجل
ياتي السوق فيشتري الجبة ولا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسألة ان ابا جعفر كان يقول ان الخوارج ضيقوا على
انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك والغرض من كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب هو ضعيف لان جميع المخالفين يستحلون ذبائحهم
فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالف مطلقا وهذه الاخبار ناطقة بخلاف ذلك واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من
غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفي موثقة اسحق بن عمار عن الكاظم انه قال لا باس بالصلوة في الفرا اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له
وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا باس وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف ايضا فيتميز سوق
الاسلام باغلبية المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلما وحكمه نافذا ام لا عملا بالعموم وكما يجوز شراء اللحم والجلد من سوق الاسلام لا يلزم البحث عنه
هل ذابحه مسلم ام لا وانه هل سمى واستقبل بذبيحته القبلة ام لا بل ولا يستحب ولو قيل بالكراهة كان وجها للنهي عنه في الخبر السابق الذي اقل مراتبه
الكراهة وفي بعض ما تقدم عليه نفي الاستحباب قوله كلما تعذر قد تقدم البحث في ذلك وكما يسقط اعتبار موضع الذبح او النحر يسقط الاستقبال به مع تعذره
ولو امكن احدهما وجب وسقط المتعذر وكما يجوز ذلك للخوف من فوته يجوز مع الاضطرار الى اكله والمراد بالتعذر هنا مطلق الحاجة اليه قوله اذا قطعت
رقبتها استقر حكمها للذبيح وقيل لا بحث حله شيء ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المص والعلامة ووجهه ان ما لا يستقر حياته قد صار بمنزلة الميت

ويفهم بعض الذباحة فان كانت حياتها مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا كانت ميتة ومعنى المستقرة التي يمكن ان يعيش مثلها اليوم او الايام وكذا لو عقرها سبع
ولو كانت الحياة غير مستقرة فهي التي يفضي بها عاجلا الى الذباحة لان حركتها كحركة المذبوح الرابعة اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها
ولو نتجت الاضحية فولدها بمنزلتها تبعها اماتها ولو ضلت او عطبت او ضاعت من غير تفريط لم يضمن الخامسة لو نذر اضحية فذبحها
لم يجز عنه ولو ذبحها عنه اجزأت وان لم يامره الثانية اذا نذر الاضحية صارت واجبة لم يسقط استحباب الاكل منها السابعة زكاة السمك اخراجه

ولان استنادموته من الذبح ليس اولى من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرار حياته اذ ليس اولى فصار كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة
وللمحبوس في النصوص الصحيحة وكلام القدماء الاكتفاء بالحركة بعد الذبح في الحل وان لم يكن فيه حياة مستقرة وفي خط قوله اثم الاماد كثير وجعله ابتنا
من النطيحة والمتردية وما اكل السبع الا ما ذكيتم في صحيح زرارة عن ابي جعفر ع في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد
ادركت ذكاته فكله قال وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح ووقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك او من جبل ان كنت اجدت الذبح فكل وفي صحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا تحركت الذنب والطرف والاذن فهو ذكي وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع اذا
طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكاته وفي رواية ابان بن تغلب عنه ع قال اذا شككت في حياة شاة ورايتها تطرف
عينها او تحرك ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال والى هذا مال الشهيد ره ونقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحياة
ليس من المذهب قال ونعم ما قال واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحياة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب بأحدهما
فان ظهر احدهما عمل عليه فان اشتبه الحال رجع فيه الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تحريره قوله اذا نذر لما
كانت الاضحية من الطاعات المتقرب بها كان نذرها منعقدا لوجوب المنذور ولازمه تعينها بتعيينه اياها في حق مخصوص فيزول ملكه عنها
لتعينها للذبح والتفرقة على الوجه المخصوص منها شرعا المنافي لبقاء الملك فلا يجوز التصرف فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها و
قد روي ان رجلا قال للنبي ص يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمائة بعير وعن
علي ع انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها وذهب بعض العامة الى عدم زوال ملكه عنها حتى يذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال
لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه وقد اشرنا الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية
يقتضي صيرورتها حقا للمستحق ذبحها كما لو نذر ان يكون تلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق او ان يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع
العتق على ماله او الصدقة به فلا ينذر ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وعلى هذا فلا يجوز له اتلافها
بغير الذبح في وقته فان تلفت بغير تفريط او ضلت او عطبت لم يضمن وان تعيبت بعيب يمنع من اجزاء الاضحية بغير تفريط لم يلزمه بدلها لما
حدث بها كما لا يلزمه لو تلفت ولا يفعل هو بها ما يخرجها عن حكم التضحية بل يذبحها كذلك خلافا لبعض العامة وقد روي عن ابي سعيد الخدري
قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسالت رسول الله ص فقال ضح به وان كان بتفريط كان عليه قيمتها مع التلف يوم
او ارشها مع العيب وكذا لو كان المتلف اجنبي وحيث يجب القيمة او الارش عليه او على الاجنبي ياخذها المضحي ويشتري بها مثلها فصاعدا
حتى لو وجد بها ابدل من واحدة وجب فان لم يجد بها مثلها اشترى ما دونه ويخالف ذلك ما اذا نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فان له ما
ثمنه ولا يشتري بها عبدا اخر ويعتقه لان ملكه هنا لم يزل عنه ومستحق العتق قد هلك بالقتل ومستحق الاضحية باقون وان لم يجد
بالقيمة او الارش ما يصلح للاضحية فان امكن ان يشتري به شقصا من اضحية لزمه شراؤه والذبح مع الشريك والا بجري الغرض بالقيمة كما لا يجري
اخراجها عن الاصل بدلا عن التضحية فان تعذر ذلك اشترى لحما وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولا يجزي اللحم مع
امكان الشركة في الحيوان لان اراقة الدم من جملة الحق المطلوب لله تعالى فيها ولو تعذر جميع ذلك تصدق بالعوض قوله لو نذر اذا نذر الاضحية المعينة
تعينت للذبح والتفرقة على وجهها فاذا ضلت فوجدها غيره فذبحها او ذبحها من غير ضلال فان نوى عن صاحبها اجزأ عنه لما ذكرناه من
تعينها فوقع الذبح موقعه لتعين صاحبها الحقها. وتفرقة ان لم ينو عنه فظاهر اطلاق المص وغيره انه لا يجزي وهو مبني على ان التعيين السابق لا يغني
عن النية عند الذبح فلا يقع موقعها وعلى هذا فيلزم الذابح القيمة كما سلف وعلى تقدير وقوعها موقعها هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح
الاشهر العدم لانه لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤنة الذبح لان اراقة الدم من المالك مقصودة وقد فوتها عليه وفصل بعضهم
فقال ان ذبحها في الوقت فليس عليه الارش لانه لم يتعين في جرح وانخناق ولم يبق الا ما يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعيين الوقت
وعلى تقدير ثبوت الارش ففيه اوجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية حتى يستحقه المساكين وثانيها انه للمساكين خاصة لانه بدل من
الاضحية وليس للمضحي من الاضحية الا الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا وعلى هذا فيشتري به شاة فان لم يتيسر عاد ما سبق من شراء
اللحم او بعضه هذا كله اذا ذبحها الاجنبي واللحم باق بحاله فاما اذا اكله او فرقه في مصارفه وتعذر استرداده فهو كالاتلاف لان تعيين المصرف
اليه الى المضحي فعليه الضمان ويشتري المالك بعوضه ضحية اخرى كما مر ويحتمل وقوع التفرقة عن المالك لانه الذبح وعلى تقدير الضمان ففي كيفيته اوجه
احدها ان يضمن قيمة الحيوان بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش الذبح وقيمة اللحم والثالث ان يضمن قيمتها عند الذبح
كما في صورة الاتلاف والرابع ان يضمن اكثر من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعد ما ذبح متعديا وهذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره واكل
لحمه الا ان الاحتمال الاول ينتفي لان الذبح غير مستحق قوله اذا نذر الاضحية تصير كما كان مندوبا او واجبا فان قلنا باستحباب الاكل منها
قبل النذر فهو باق لانها بالنذر لم تخرج عن كونها اضحية وانما خرجت عن حكم استحبابها الى الوجوب فيبقى احكام الاضحية فيها وان قلنا بانها
الصدقة بجميعها كما ذهب اليه الشيخ وجوب الاكل منها فجواز الاكل ايضا باق لان جواز الاكل منها من احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب
وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الاكل من المنذورة قياسا على اخراج الزكاة الواجبة والكفارات والهدي الواجب عندهم ولا يخفى ضعفه
اعلم ان هذه المسائل الثلاث كان ذكرها في كتاب الذبح انسب وفي كتاب الحج مع مسائل الاضحية لان اصلها مذكور ثم لئلا يتشتت مسائل الباب

اذ ركت
سيقف ذلك
بعض

قبل موته حل ولو ذكره بنفسه ففيه خلاف أشبهه أنه لا يحل ولو أخرجه مجوسي أو مشرك فمات في يده حل ولا يحل أكل ما يوجد في يده حتى يعلم أنه مات بعد إخراجه من الماء و
لو أخذ السمك فأعاده في الماء فمات فيه لم يحل وإن كان ناشبا في الآلة لأنه مات فيما فيه حياته وهل يجوز أكل السمك حيا قيل لا والوجه الجواز لأنه مذكى ولو نصب شبكة فمات بعض ما حصل
فيها واشتبه الحي بالميت قيل حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه وقيل يحرم الجميع تغليبا للحرمة والأول أحسن الثامنة ذكاة الجراد أخذه ولا يشترط في آخذه الإسلام ولو مات
قبل أخذه لم يحل وكذا لو وقع في أجمة نار فأحرقها وفيها جراد لم يحل وإن قصد المحرق ولا يحل الدبا حتى يستقل بالطيران فلو أخذ قبل استقلاله لم يؤكل التاسعة

ذكاة الجنين ذكاة أمه إن تمت خلقته وقيل ولم تلجه الروح ولو لم تتم لم يكن ذكية وفيه إشكال و

قوله ذكاة السمك مذهب الأصحاب أن السمك لا يحل ميتته قطعا واتفقوا على عدم حل ما مات في الماء واختلفوا فيما يحصل به ذكاته فالمشهور بينهم
أنها إخراجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما أو كافرا واستدلوا عليه بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر والصيد إنما يصدق بالأخذ ولحي
حسنة الحلبي عن الصادق ع قال إنما صيد الحيتان أخذه وإنما الحصر للمعتبر اصطيادها باليد والآلة وإخراجها بأخذها من الماء حية وموتها
خارجه وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ع قال سألته عما يؤخذ من السمك طافيا على الماء أو يلقيه البحر ميتا فقال لا تأكله وقيل المعتبر خروجه
من الماء حيا سواء أخرجه مخرج أم لا واختاره المص في نكت النهاية لرواية سلمة بن أبي حفص عن أبي عبد الله ع أن عليا ع كان يقول إذا أدركتها
وهي تضطرب وتضرب بيديها وتطرف بعينها فهو ذكاتها ورواية زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال
كلها ولأن صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد أخرج حيا ومات خارج الماء موجب لحله وصيد المجوسي لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له
وقد دل عليه صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن صيد الحيتان وإن لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس للسمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى
أنظر إليه وجوابه ضعف الروايتين ولا يلزم من حل صيد الكافر له مع مشاهدة المسلم له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا وإنما مقتضى ذلك
اشتراط دخوله تحت يد الآدمي سواء كان مسلما أو كافرا ويدل عليه أيضا صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى ع قال سألته عن سمكة وثبت من نهر
فوقعت على الجد فماتت فقال لا يصلح أكلها فقال إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها وإن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها قوله
ولو أخرجه هذا هو المشهور بين الأصحاب وعليه العمل وقد تقدم من الأخبار الصحيحة ما يدل عليه وظاهر المفيد تحريم ما أخرجه الكافر مطلقا وقال ابن
زهرة الاحتياط تحريم ما أخرجه الكافر وقضية كلام الشيخ في يه الحل إذا أخذ منه المسلم حيا لرواية عيسى بن عبد الله عن أبي عبد الله ع في
صيد المجوس لا بأس إذا أعطوه حيا والسمك أيضا وإلا فلا تجز شهادتهم إلا أن تشهده والمذهب هو الأول والرواية محمولة على اعتبار مشاهدة
المسلم قد أخرجوه حيا ومات خارجا كما يدل عليه آخر الرواية وصرح غيرها من الأخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله ع
عن مجوسي يصيد السمك أيؤكل منه فقال ما كنت لآكله حتى أنظر إليه يعني تراه يخرج من الماء حيا ثم مات خارجا كما يدل عليه آخر الرواية و
صريح غيرها من الأخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله ع عن مجوسي يصيد السمك أيؤكل منه فقال ما كنت لآكله حتى أنظر
إليه يعني تراه يخرج من الماء حيا وفي حسنة الحلبي لا بأس بصيده يعني المجوس إنما صيد الحيتان أخذه قوله ولو أعاده هذا التعليل موجود
في الأخبار ففي رواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت أبا عبد الله ع عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه فقال لا تأكله لأنه مات
في الذي فيه حياته قوله وهل يحل القول بتحريم أكله حيا للشيخ في ط استنادا إلى أن ذكاته إخراجه من الماء حيا وموته خارجه فقبله لم يحصل
الذكاة ولهذا لو عاد إلى الماء ومات فيه حرم ولو كان قد تمت ذكاته لما حرم بعد وذهب المص والأكثر إلى الحل لما تقدم من أن صيده أخذه فيدخل في عموم
أحل لكم صيد البحر ويمنع من كون ذكاته يحصل بالأمرين معا بل بالأول خاصة ويشترط عدم عوده إلى الماء وموته فيه وهو حاصل ولعموم صحيحة سليمان بن خالد عن
الصادق ع أن عليا ع كان يقول الحيتان والجراد ذكي قوله ولو نصب القول بالحل مع الاشتباه للشيخ في يه والقاضي واستحسنه المص لدلالة الأخبار
الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع إلى بيته وتركها فرجع فوجد فيها سمكا ميتا فقال ما عملت يده فلا بأس
بأكل ما وقع فيها وصحيحة الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا بأس به إن تلك
الحظيرة إنما جعلت ليصطاد بها ومقتضى هذا الخبر حل الميت وإن تميز وأن المعتبر في حله قصد الاصطياد وإليه ذهب الحسن بن أبي عقيل وذهب ابن إدريس
والعلامة وأكثر المتأخرين إلى تحريم الجميع لأن ما مات في الماء حرام كما تقدم والمجموع محصور فيجب اجتناب الحرام بالحلال فيكون الجميع حراما ولو لم يشتبه فأولى
بتحريم الميت ويؤيده رواية عبد المؤمن الأنصاري قال أمرت رجلا يسأل أبا عبد الله ع عن رجل صاد سمكا وهن أحياء ثم أخرجهن بعد ما مات بعضهن
فقال ما مات فلا تأكله فإنه مات فيما فيه حياته وأجابوا عن الخبرين بعد تسليم الدلالة على موته في الماء بحملهما على ما علم أنه مات خارج الماء أو على الشك في موته في الماء
وأن الأصل بقاء الحياة إلى أن زهقت وأن الأصل الإباحة قوله ذكاة الكلام في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار أخذه وتذكيته وإن لم يكن الآخذ
مسلما إذا شاهده المسلم قد أخذه حيا وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته موته قبل أخذه سواء مات كذلك بالإحراق أم من قبل نفسه سواء قصد محرقه و
عدمه وفي أكله حيا وما فيه وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك وأحكامه موجودة في أخبار منها صحيحة علي بن جعفر عن أخيه ع قال سألته عن الجراد يصيبه
ميتا في الماء أو في الصحراء أيؤكل قال لا تأكله وسئل عمار بن موسى أبا عبد الله ع عن الجراد إذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل
قال لا قوله ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا ما لا يستقل بالطيران من الجراد وبعد استقلاله به لا يدخل عليه اسم الدبا وإن وهم بعض العبارات
فلو أطلق تحريمه من غير بيان الغاية صح وقد دل على تحريمه صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى ع قال عن الدبا من الجراد أيؤكل قال لا حتى يستقل
بالطيران قوله ذكاة هذا لفظ الحديث النبوي والإمامي والمشهور فيه رفع ذكاة منهما بجعل الأول مبتدأ والثاني خبرا والمعنى ذكاة الجنين
منحصرة في ذكاة أمه فلا يفتقر إلى ذكاة تخصه تنبيها على أن المبتدأ منحصر في خبره ولا يقدح في ذلك اختلاف الذكاتين كيفية من حيث إن ذكاة الأم
فري الأعضاء المخصوصة وذكاة الجنين حاصلة بمجرد ذكاة الأم وقابليتها ولا يكون نفسها لأن المراد من الذكاة ما به يحصل حل المذكى والمراد
حل الجنين يحصل بحل الأم ويحصره من روى بنصب ذكاة الثانية على نزع الخافض والتقدير في ذكاة أمه أي ذكاته داخلة في ذكاة أمه و
انتصب على المفعول له وعلى التقدير يراد منه الاكتفاء في حله بذكاة أمه ويشترط أن يتم خلقته ومن تمامها الشعر والوبر ولا فرق بين أن يلجه الروح وعدمه
على الأصح لإطلاق النصوص كقوله ع وقد سئل عن ذبح الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين أيؤكل فقال كلوه إن شئتم فإن ذكاة

ثم خلفته لم يحل لصلاة ومع الشرطين يحل بذكاة امه ويعتبر الخروج حيا ولم يتسع الزمان لتذكيته حل اكله والاولى اشتبه خاتمة تشتمل على ابحاث الاول في تحقيق
من احكام الذباحة وهي ثلاث الاول يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة فلو قطع بعض الاعضاء وارسله فانتهى الى حركة المذبوح ثم استأنف قطع الباقي
لانه لم يبق فيه حياة مستقرة ويمكن ان يقال يحل لان ازهاق روحه بالذبح لا غير وهو اولى الثاني لو اخذ الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته معا كان ميتة لانه لم
ينفرد زهوق الحياة الثالث اذا تيقن بقاء الحياة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام ولو اشتبه الحال اعتبر بالحركة للمذبوح او الخروج الدم المعتدل

كتاب الذباحة

الجنين ذكاة امه وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت احدهما عن قول الله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام فقال الجنين في بطن امه اذا اشعر
واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله تعالى وروى الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان
لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن ابن سنان وهو عبد الله عن ابي جعفر مثله وشرط جماعة منهم الشيخ وابنا حمزة وابن ادريس مع تمامية الا يلج الروح
والا لم يحل بذكاة امه واطلاق الاخبار حجة عليهم ولا دليل لهم على ذلك الا اشتراط تذكية الحي مطلقا وكلية هذه ممنوعة نعم لو خرج من بطنها مستقر الحياة
اعتبر تذكيته ولو لم يتسع الزمان لتذكيته فهو في حكم غير مستقر الحياة عملا بالعموم ولا يجب المبادرة الى شق الجوف زيادة على المعتاد على الاقوى و
يجيء على القول باشتراط عدم حياته في حله اشتراط المبادرة وعلى تقديره لو لم يبادر ووجده ميتا حل لاصالة عدمه ولو ولج الروح وامكان الفرض
بعيدا قوله يجب اذا قطع بعض اعضاء الذبيحة بشروطه ثم تراخى عنه ثم قطع الباقي عنه بشروطه ايضا فاما ان تكون لقطع الثاني واقعا مع
استقرار الحياة ولا فان كان الاول فلا ريب في الحل وان كان الاستيناف الى الثاني وان لم يضاف قطع الاربع التي هي شروط الحل الا ان قد وقع
قطعها في الحال بما هو على تقدير وجوبها والاقوى فرض انقطاع بعضها لعارض قبل الذبح وبقاء الحياة مستقر الحياة كما يتفق ذلك في غير
الحلقوم والمريء لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحياة لا يقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وامكان الثاني
ففي حله وجهان احدهما وهو الذي رجحه المصنف فيه الحل لوجود المقتضي له وهو ازهاق الروح بالذبح المستند الى قطع الاعضاء الاربعة وانتفاء المانع
اذ ليس الا عدم المتابعة ولم يرد من الشرع ما يدل على اشتراطه في الحل والثاني التحريم لانه بالقطع صيرته في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء
الاعضاء المعتبرة فيه والثاني ايضا غير كاف لانه قطع بعد ان ابقاه الاول بحكم الميت فيتحقق ازهاق ثالثا وهو استناد الاباحة الى القطعين و
هما مستقلان بالمطلوب ولان هذا الزهق لو اثر لقدح مع تمام الذبح بحيث يقطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي فيما اذا بعد قطع الاول وقبل
قطع الثاني ما ذكرنا القول بالحل متجه وهذا كله مبني على اشتراط استقرار الحياة في المذبوح اما لو اكتفينا بعدها بالحركة او خروج الدم سقط
هذا البحث واعتبر في الحل احدهما او كلاهما قوله لو اخذ وذلك لان استناد الموت الى الذبح ليس اولى من استناده الى السبب الآخر الذي لا يستقر
معه الحياة لان الغرض حصولهما معا واحد السببين محلل والآخر محرم فيستصحب التحريم هذا اذا اعتبرنا استقرار الحياة والا كفى في حله الحركة
بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان تعدد سبب ازهاقها قوله اذا تيقن لا اشكال في اشتراط حياته حتى يذبح حالة الذبح سواء اعتبرنا استقرارها
ام اكتفينا بها في الجملة وكذا يعتبر زهاقها بعده ولو قليلا بحيث يتحرك بعده فان علم وجود الشرط او عدمه فلا اشكال في الحكم وان اشتبه الحال بان
كان هناك مانع من العلم بالحركة تعارض فيه قولهما في الحكم لاصالة بقاء الحياة ويحرم استصحابا للتحريم فانه كان ثابتا حال الحياة
معارضا لعارض الاصلين ويرجح المصنف جانب التحريم لانه الغالب حيث يتعارضا وهو اجود للالتزام النص الصحيح على ان ادراك الذكاة يحصل
بحركة المذبوح بعد الشك مع الشرط يوجب الشك في المشروط ومثل هذا يأتي في الحكم باستقرار الحياة قبل الذبح حيث يعتبر فانه مع العلم
بقائها يحكم بالحل وبعدمها بالعدم ومع الشك يتعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم والاقوى اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا
قوله فيما يقع التذكية يقع على الحيوان المأكول وغيره وقد فسرها المصنف بكون الحيوان بعدها طاهرا بعد الذبح وحل اكله مستفاد من محل آخر وهذا
التفسير لا يأتي على جميع انواع التذكية لانها غير منحصرة بالذبح بل قد يكون بغيره فقد يكون بالسهم والكلب وما في معناهما وقد يكون باخراج السمك
من الماء وبقبض الجراد وبذبح الحامل بالنسبة الى ذكاة الجنين فنوع هذه الذكاة ما هو طاهر سواء ذكي ام لا كالجراد والسمك فمنها ما لا يطهر
ميتة الا بالذكاة وهو ما يتوقف على الذبح وما في معناه من الازهاق بالسهم ونحوه فما كان طاهرا على تقدير الذكاة وعدمها فائدة ذكاته
طهارته خاصة فكان على المصنف ان يستوفي هذه الاقسام دون ان يقتصر على بعض افرادها وهو الذبح مع اطلاقه ولا وقوع الذكاة على ما كان
بقسم هذا النوع الخاص واعلم ان الحيوان منه ما يقع عليه الذكاة اجماعا وهو ما يؤكل لحمه ومنه ما لا يقع عليه اجماعا وهو الآدمي مطلقا ونجس العين
كالكلب والخنزير يعني الآدمي لا يطهر ميتته بالذبح وان جاز ذبحه كالكافر ونجس العين لا يطهر الا بالذكاة بل يبقى على نجاسته ومنها في وقوعها عليه
خلاف وهو ما عدا ذلك وسيأتي تفصيله قوله المسوخ قد تقدم في الطهارة الخلاف في نجاسة المسوخ ومن قال بنجاستها كالشيخ وسلار وابن الصلاح
ووقوع الذكاة عليها كما لا يقع على الكلب والخنزير وهو قول ضعيف ومن قال بطهارتها كاكثر الاصحاب فقد ذهب المرتضى وجماعة الى وقوعها عليها لاصالة
ولان المقتضي لوقوعها على المأكول مقتضٍ لوقوعها وهو على هذه فائدته في المأكول الفائدة الانتفاع بلحمه وجلده وهذه ينتفع بجلدها ولما سيأتي
من وروده في ان يحل الارنب والقنفذ والوطواط وهي من المسوخ على ما دلت عليه الرواية وليس ذلك الحكم بها عند من يقول في حلها ولا يخفى عليك
ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المصنف الى عدم وقوع الذكاة عليها لان الذكاة حكم شرعي يترتب عليه طهارة ما حكم بكونه ميتة وهذا الامر
يتوقف على دليل ثابت مخرج له من حكم الادلة الدالة على نجاسة الميتة او افادها الموت بحلها الحياة والجلد منها وهو مفقود لطهارته في الاصل منها
ومع مشاركتها المأكول في المقتضي وثالث الروايات انما دلت على حلها وانتم لا تقولون به وحينئذ فالقول بعدم وقوع الذكاة عليها اظهر وجملة
المسوخ وردت في روايات اجمعها رواية محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا قال الفيل مسخ كان ملكا زانيا والذئب مسخ كان اعرابيا ديوثا
والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا
في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفأرة
هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها فاما قوله

نعتبر

في الفرد وقال المرتضى يقع التشكيك في الحشرات كالفارة وابن عرس والضب ففي وقوع الذكاة عليها تردد أشبهه انه لا يقع الثالث الآدمي لا يقع عليه الذكاة لحرمته ويكون ميتة ولو ذكت الوحش من السباع كالأسد والنمر والفهد والثعلب ففي وقوع عليها تردد والوقوع أشبه ويطهر بمجرد الذكاة وهل لا يستعمل مع الذكاة حتى يدبغ الثالث في مسائل من أحكام الصيد وهي عشرة الأولى ما يثبت فيه آلة الصائد كالحبالة والشبكة يملكه ناصبها وكذا كل ما يعتاد الاصطياد به ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته نعم لا يملكه بتوحله في أرضه ولا بتعشيشه في داره ولا بوثوبه إلى سفينته ولو اتخذ موحلة للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه بذلك لانها ليست

الحشرات البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ فانه لا دليل صالحا لوقوعها عليها والاصل المذكور ثم وصلاحية جلدها للانتفاع قائم هنا واضعف وبعضها كالفارة والضب يلحق بالمسوخ وعدم وقوعها عليها اظهر تنفيرا مما يستوي والمراد بالحشرات ما سكن باطن الارض من الدواب واحدها حشرة بالتحريك قوله الادمي لا فرق في الادمي بين من يحل ذبحه وعدمه ولا بين المسلم والكافر والحكم فيه موضع وفاق وما قدم من التعليل بان الذكاة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من قبل الشارع هنا وهو اولى من التعليل بحرمة الادمي فان الحكم بطهارة ميتته بالذبح لا ينافي الحرمة ان لم يكن مناسبا لها قوله السباع المشهور بين الاصحاب وقوع الذكاة على السباع بمعنى افادتها جواز الانتفاع بجلدها لطهارته وذهب إلى ذلك الشيخ واتباعه وابن ادريس وجملة المتاخرين والمستند رواية سماعة قال سئلته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها وقوله ايضا سئلته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الاصل ومشاركتها للمأكول في المقتضي كما تقدم ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الرواية مع كونها او بهما لسماعة موقوفة ومضمرة وكون المسئول الامام غير كاف في جواز العمل بمقتضاها نعم قال الشهيد انه لا يعلم القائل بعدم وقوع الزكاة عليها فان تم الاجماع على ذلك على وجه يفيد الحجة كان الاستدلال به اولى والا فاثبات طهارة الميتة بمثل هذه الادلة بعيد واما الاستدلال بان الاصحاب مطبقون على جواز استعمال جلود السباع بل جلود ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكاة فلولا وقوعها عليها لما صح ذلك كما احتج به الشهيد في الشرح فاستدلال بموضع النزاع عليه فان كان ذلك من مجرد الفتوى فلا يخفى ما فيه وان كان ظهور الاجماع عليه فقد ثبت ان في جلود المسوخ والحشرات لا يقولون به وعلى تقدير الفرق بظهور المخالف فيهما دونه يظهر ان مجرد الفتوى لا يكون حجة وان كان من ظهور الاجماع فعليه الحكم ونظائره لوجودها في الجميع على مدعاكم وايضا فالاجماع انما يكون حجة مع العلم بدخول قول الامام في جملة القائلين وهو مفقود قطعا في هذه ونظائره كما اسلفنا غير مرة قولهم ونظائره اذا قلنا بوقوع الذكاة على السباع او غيرها من غير المأكول فالاقوى ان طهارة جلدها لا يتوقف على الدباغ ورواية سماعة السابقة الدالة على جلود ما علقه للمدبوغ منها وغيره ولان من صور النزاع السباع والصلوة جائزة فيه بدون الدباغ لرواية علي ابن حمزة عن الصادق ع وعلله بانه ذكي لا باكل اللحم وقال الشيخ والمرتضى والقاضي وابن ادريس بافتقاره إلى الدبغ واحتج الشيخ عليه بالاجماع على جواز بعد الدبغ وبعدم الدليل عليه قبله وبرواية ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم وجوابه ان الدليل عليه قبله ما استدللنا به على وقوع الذكاة عليها فانها مفيدة للطهارة والاصل عدم اعتبار امر آخر معها والخبر مع ضعف سنده لا دلالة فيه على اعتبار في الطهارة اصلا وما ذكرناه من الروايات الدالة على عدم اشتراط الدبغ يصلح الزاما للشيخ لانه عامل بها ان لم يكن عندنا ناهضة قوله ما يثبت اذا اثبت الصائد الصيد انه صيد غير ممتنع ملكه كما تقدم ولا اشكال في ذلك اذا كانت الآلة معتادة كالشبكة والحبالة بكسر الحاء مخففة ولو لم تكن معتادة لذلك كما لو توحل في ارضه فصار غير ممتنع او عشش في داره او وثب إلى سفينته فان لم يقصد ذلك لاصطياده فلا اشكال في عدم ملكه له لان ذلك ليس آلة معتادة لا قصد حيلة والاصل بقاء اباحته إلى ان يوجد سبب مملك وان قصد التملك بان اتخذ الوحل لذلك او قصد ببناء الدار او بالسفينة ايضا الصيد ففي ملكه اذا ثبت فيها وجهان منشاهما ثبوت يده عليه مع القصد إلى تملكه وهذه الامور وان لم تكن آلة معتادة الا انها تصلح للآلية لانها اوصلته ليده اذا انضم اليها قصد التملك تحقق الملك لان المعتبر في تملك المباحات وضع اليد عليها مع نيته وهو متحقق هنا والآلة المعتادة لم يقتض الملك من حيث كونها معتادة بل لان الآلة المقيدة وهو موجود في المتنازع فيه والعادة انما هي ملك معتاد بل النسبة إلى الصيد الاجمالي ومن ثم لا يتبادر الذهن اليها عند الاطلاق والشارع انما يحمل الحكم على الحقيقة الشرعية والعرفية وهما مفقودان ونضعف بان المعلوم اعتبار وضع اليد على الصيد كما في نظائره من المباحات ولا دليل على اعتبار امر آخر بل كل ما كان وسيلة إلى الاستيلاء عليه فهو مقتض للملك فالقول بملكه اقوى وحيث يثبت الملك يتوقف من الوحل لا يزول بانفلاته منه لان الاصل بقاء الملك ولا يلزم من تعذر الوصول إلى المال المملوك وتعسره خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان يلتحق بالوحوش في الصحراء ويبعد عن البنيان وبين ان يدور في البلد حوله كما لا يخرج العبد باباقه والبهيمة الاهلية بانفلاتها قوله ولو اغلق البحث في هذه كالسابقة من حيث ظهور الاستيلاء ومن عدم كون ذلك آلة معتادة للاصطياد واولى بعدم الملك هنا لو قيل به ثم لانه لم يقبضه بالفعل والاقوى عدم الفرق لزوال الامتناع في الموضعين والاغلاق المذكور والالجاء إلى المضيق بمنزلة القبض في البيع حيث ابطل امتناعه وبقاء قدرته على التخلص بفتح الباب ويخرج عن المضيق في معنى قدرته على التخلص وهو في الشبكة على تقدير شجاعته والاولوية هنا ممنوعة قوله ولو اطلق اذا اطلق الصيد فان لم ينو قطع ملكه عنه فلا اشكال في بقاء ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان قطع نيته عن ملكه ففي خروجه عنه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف والاكثر عدمه لانه ملك وزواله يتوقف على سبب شرعي فلا يحصل بمجرد الارادة والاعراض عن الملك لم يثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة عنه والقول بخروجه بذلك عن ملكه للشيخ فقط واحتجوا عليه بان الاصل في الصيد انفكاك الملك عنه وانما حصل ملكه باليد فاذا انتفى لا يتوقف زال ملكه باختياره فاما ملكه فلأنه لم يزل لان القدرة على الشيء قدرة على ضده والاصح الاول والاصل قد انقطع بالتملك ولا يلزم من كون اليد سببا في الملك كون رفعها سببا في عدمه لان المرجع في الاسباب إلى نص الشارع وقد ثبت جعل اليد سببا في الملك دون العكس واستلزام القدرة على الملك القدرة على ضده ولو سلم انما يتم بفعل يوجبه لا مطلقا كما انه لا قدرة له على التملك بدون السبب الشرعي ويتفرع على زوال ملكه عنه ملك من يصيده ثانيا له وليس للاول انتزاعه

لم يملكه بذلك لانها ليست الآلة معتادة ومنه تردد ولو اغلق عليه بابا او الجاه إلى مضيق لا يتعذر قبضه ملكه وفيه ايضا اشكال ولعل الاشبه انه لا يملك هنا الا مع القبض باليد او الآلة ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه فان نوى عن اطلاقه قطع نيته عن ملكه هل يملك غيره باصطياده الاشبه لا لانه لا يخرج عن ملكه بنية الاخراج وقيل يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فاهمله فانه كالمبيح له ولعل بين الحالين فرقا الثانية اذا امكن الصيد التحامل طائرا او عاديا

بحيث لا يقدر عليه الا بالاتباع المنتصر للاسراع لم يملكه الاول وكان لمن امسكه الثالثة اذا رمى الاول صيدا فاثبته بحيث صار في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للاول ولا شيء على الثاني الا ان يفسد لحمه او شيئا منه او يكون قد قتله الاول فلم يثبته لا يصير في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للثاني ولا شيء على الاول لانه لا شيء على الاول ولا ضمان عليه ولو اثبته الاول ولم يصير في حكم المذبوح فقتله الثاني فهو متلف فان كان صار محل الذكاة فذكيته على الوجه فهو للاول وعلى الثاني الارش وان اصاب غير الذبح فعليه قيمته انه يكن لميته قيمة فالاكان له الارش وان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادركه فذكاه فهو حلال للاول وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مباح والاخر محظور كما لو قتله كلب مسلم وكلب مجوسي فما الذي على الجارح فالذي يقتضيه ان الاول ان لم يدرك ذكاته فعلى الثاني قيمته

كتاب الذباحة

عنه وعلى القول بعدمه هل يكون بنيته مع ملكه عنا او تصرح باباحته موجبا لاباحة اخذ غيره له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه واصحهما اباحته لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحته ما باذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله ولكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس وكما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مبيحا لان القرائن الظاهرة كاشفة عن الاباحة فيجوز ما يؤثر عن الصالحين من التقاط السنابل لذلك واما الاستدلال لهذا على خروج الصيد عن ملك مطلقه فليس بجيد لان اهمال الحقير انما يفيد اباحته كما يقتضيه كلام المصنف وغيره فكيف يجعل دليلا على زوال الملك بل لو سلم زوال الملك في هذا الشيء الحقير لا يلزم مثله في الصيد المنتصر لمالية المعتد بها غالبا وتحصيله مقصود للكثير والحقير بخلاف ما يلقى من الحقير فلا يلزم من زوال الملك عنه خروجه عن الخطر والى هذا اشار المصنف بقوله ولعل بين الحالين فرقا على انه لا ضرورة الى ذلك كما بيناه فان اهمال هذا الحقير غايته كونه كالاباحة كما ذكره لا خروجه عن الملك وانما قال يكون كالمبيح ولم يجعله اباحة لانه لم يوجد منه لفظ يدل على الاباحة وانما استفيدت من القرائن الظاهرة وهذا يقوي عدم زوال الملك بل غايته افادة الاباحة فكيف يستدل به على زوال الملك عن الصيد بعضهم فرق بين الامرين بوجه اخر وهو انه يمكن الحكم بزوال الملك في الصيد ان لم يحكم به في المال الحقير وذلك لان ملك الصيد كان بسبب اليد وقد زالت قصدا بخلاف المال الحقير كالخبز اليسير لان ملك نوعه مستند الى السبب المملك لا بمجرد اليد فلا يزول بالاعراض وهذا الفرق ضعيف لان اليد سبب للملك كما ان شراء الخبز وزرع الحنطة سبب له شرعا فاذا تحقق السبب لا يرتفع المسبب مع التسبب لليد كما لا يزول بترك الشراء وترك الزراعة بل يحتاج زواله الى سبب ناقل شرعا وهو مفقود في الموضعين **قوله** اذا المعتبر في تملك الصيد الممتنع ان يصيره تحت يده او يثخنه ويبطل امتناعه ويصير على وجه يسهل اخذه واللحوق به عادة فلو ضربه واضعف قوته التي كان عليها لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران او العدو بحيث لا ينال الا بالاتباع الموجب للمشقة لم يكن ذلك مفيدا للملك بل يكون لمن امسكه **قوله** اذا رمى فلا يثبت من قبل ان الصيد يملك بالجراحة المثخنة وبالازمان والاثبات ايضا واحتج بكون الازمان مملكا بما روي ان النبي صلى الله عليه وآله مر مع اصحابه بظبي حاقف فهم اصحابه باخذه فقال صلى الله عليه وآله دعوه حتى يجيء صاحبه والحاقف هو المثخن العاجز عن الامتناع سمي فاعل ذلك صاحبا له ومنعهم من اخذه اذا تقرر ذلك فاذا اشترك اثنان ازدحما على صيد فله احوال منها ان يصيبا دفعة وسيأتي البحث فيه ومنها ان يتعاقبا فالاول اما ان يكون مذففا ومزمنا فان لم يكن مذففا ولا مزمنا بل بقي على امتناعه وكان الثاني مذففا او مزمنا فهو للثاني ولا شيء على الاول بالجراحة لانه كان مباحا وان كان جرح الاول مذففا فالصيد حلال وملكه الاول وعلى الثاني ارش جراحته ان حدث بها نقصان في الجلد واللحم لانه جنى على ملك الغير وان كان جرح الاول مزمنا خاصة صار ملكا له بالازمان وينظر في الثاني ان ذفف على وجه الذكاة فهو حلال وعليه للاول ما بين قيمته مزمنا ومذبوحا وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حياة مستقرة فاما اذا كان الحيوان لو لم يذبح لهلك لم يكن يظهر بين القيمتين تفاوت الا على تقدير احداث نقص على جلده او لحمه اضر الثاني وان ذفف عليه الثاني بغير التذكية فهو ميتة لان الصيد المقدور عليه لا يحل الا بالذبح وكان كما لو رمى صيدا فاز منه ثم رماه ثانيا وذففه لا بالذبح وح فيلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة التي اثبته عليها ان لم يكن لميته قيمة لانه يكون قد فوت ما اثبته على مالكه وان كان لميته قيمة بان كان المقصود منه ما لا يحله الحتف من اجزائه كالريش والعظم ضمن الثاني ارشه خاصة وهو تفاوت بين قيمته ميتا ومزمنا بجرح الاول هذا كله اذا كان الموت بسبب جرح الثاني خاصة اما لو كان بالجرحين فسيأتي حكمه **قوله** وان جرحه هذا عطف على قوله سابقا فقتله الثاني فالمراد ان الاول اذا كان قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقد ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني ولم يقتله فان ادركه الاول وذكاه فهو حلال للاول وكان على الثاني الارش كما تقدم وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه مات بفعلين احدهما موجب للحل وهو جرح الاول لانه كان مثله ممتنعا فلو مات به وحده قبل امكان ذبحه لحل والثاني محرم له وهو جرح الثاني لانه صار غير ممتنع فغلب جانب التحريم كما لو قتله كلب مسلم قد سمي وكلب مجوسي وكلب اخر لم يسم عليه ثم ينظر ان مات قبل ان يدركه الاول او قبل ان يتمكن من ذبحه مزمنا ضمن الثاني تمام قيمته لانه صار حراما وميتة بفعله بخلاف ما اذا جرح شاة نفسه وجرحها اخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين هنا مفسد والافساد حصل بهما جميعا وههنا فعل الاول اكتسابا واصلاح ذكاة فلا يوزع عليه شيء نعم ينقص عن الاول مقدار ما ينقص منه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي عشرة غير مزمن وعشرة مزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن بقيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا وزع النقص بالذبح عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا الا انه مؤثر في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان يعتبر الا ان لانه شريك في الذبح حتى يقال اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية تلزمه الثمانية والدرهم الاخر الذي فات بهما جميعا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يلزمه نصفه ويحتمل ضمان الثاني للجميع كما اطلقه المصنف نظرا الى ان المفسد يقطع اثر فعل الاول من كل وجه والاول اظهر وان ادركه وتمكن من ذبحه لكن اهمل وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثاني الا ارش جراحته لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لا ينحصر في ارش الجراحة لان غايته انه امتنع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجاني وعلى هذا فما مقدار ضمان الثاني وجهان احدهما انه يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو ذفف عليه ابتداء وثانيهما وهو الاظهر لا يجب كمال القيمة بل هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره ثم مات فيحصل بفعلهما كل واحد

بينهما معيبًا بالعيب الاول وان قدّ فاهمل على الثاني نصف قيمته معيبًا ولعل تصوير هذه المسألة ينكشف باعتبار فرض نفرضه وهو دابة قيمتها عشرة فجنى عليها واحد فصارت تساوي تسعة ثم جنى اخر فصارت تساوي ثمانية ثم سرت الجنايتان فيها احتمالات خمسة لا يخلو احدها من خلل وهي اما الزام الثاني بكمال قيمته معيبًا لان جنايته لا ولا غير مضمونة يتعين ان يكون مضاعفا وهو ضعيف لانه يقع اهمال التذكية تجري مجرى المشترك بجنايته واما التسوية في الضمان وهو حيف على الثاني والزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة وهو حيف ايضا والزام الاول بخمسة الثاني باربعة ونصف وهو تضييع على المالك او الزام كل واحد منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما ثم يوزع على الاول عشرة اسهم من تسعة عشر من عشرة وهو ايضا الزام الثاني

لم يعلين اقسالة اما الاول فظ واما الثاني فلان ترك الذبح بعد التمكن يجعل الجرح في سرايته افسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا يجيء الاوجه المذكورة فيما باني قوله ولعل ذا ارم الاول الصيد ح الثاني فمات بالجرحين مع عدة لاول على تذكيته ففيما يجب على الثاني اشكال لبناء المقررة على فرض مسألة اشكلت على الفقهاء بالبحث عنها تشعبت اراؤهم في حكمها فيما يتحرر فيها يظهر بحال ما تضمنه الثاني في مسألة الصيد وهي المسألة ذابة قيمتها عشرة دنانير مثلا جنى عليها جان الملك او غيره جناية ارشها دينار ثم جنى عليها اخر جناية ارشها دينار ايضا وسرى الجرحان الى الهلاك ففي كيفية الضمان وقسمتها او على الثاني او على احدهما وهو الذي صدقا بالمصنف انه يجب على الثاني كمال قيمته معيبا وهذا الوجه لا ياتي في المسألة المفروضة الا على تقدير كون الجناية الاولى غير مضمونة كمسألة الصيد فلو اسقط هذا الوجه من البين كما فعل غيره او ذكره كما ذكرناه نحن في صدد المسألة وجعلنا الاوجه المتعلقة على تقدير اشتراكهما في الضمان كان اجود ووجه هذا الاحتمال ما عرفته فيما قررناه سابقا وخلاصته ان جناية الاول غير مضمونة بتقدير كون الجرح مباحا كمسألة الصيد فلا يضمن سرايتها بخلاف جناية الجاني فانها وقعت على مملوك للغير وكانت محرمة فاستند الضمان اليها خاصة ويضعف بان الاول تحرر اهماله التذكية جرى مجرى المشارك لجناية لما قررناه من ان كل واحد من الفعلين يسبب اهماله التذكية مع القدرة عليها اقتضيا فيكون الهلاك مستندا اليهما فلا بد من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم اسقاط ما يخص المالك ان فرض ولا فرق في ذلك بين قدرته على التذكية واهمالها وعدمه لتحقق الاشتراك وجرى على التقديرين وثانيها ساوى وهو اول الاوجه المحتملة في المسألة المفروضة على ترتيب المصنف التسوية بينهما في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد خمسة دنانير وهذا توجيه بطريقين احدهما انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه والثاني انه على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الاخر فيضمنه الاخر ولذلك لو قطع يدي عبد جان صوري دخل ارش اليدين في بدل النفس لو قطعهما ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليدين في بدل نفس ضمنهما الاخر ثم يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقومنا عليه جنايته ومن غرم شيئا بكمال القيمة له ان يرجع على من جنى عليه بما ينقصه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه اخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش الخرق وانما رجع عليه كان استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فللمالك ان يخير في نصف دينار بين ان ياخذه من الاول والثاني فان اخذه من الاول رجع على الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين ويضعف هذا الوجه بوجهين من حيث انه يضعفا على الثاني لانه جنى على ما هو اقل قيمة وضمن كالجاني على الازيد قيمة مع اقتضائه عدم دخول الارش في النفس وهو خلاف القول المنصور لان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تثنية التغريم ويمكن الفرق بين ارش الحر والمملوك لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فاذا اخذ عوض النفس اخذ بعد ذلك النقص بخلاف الحر فان جرحه او قطع عضوه لا ينقص دية المقدرة فلزم محذور تثنية الغرامة ومن ثم في هذا الوجه التسوية بين الجانبين في الغرامة مع اختلاف قيمته بجنايتهما وقد اعتذر عنه السيد عميد الدين حيث نصر هذا القول بان الوجه الثاني اوجب ان تكون غرامة الاول اكثر لما انقصه الاول اذ الاول نقصه العشر والثاني التسع فهذا بمقابل زيادة القيمة واعترضه شيخنا الشهيد بان هذا التفاوت لا يطابق تفاوت ما بين الامرين لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزء من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وظاهر ما بينهما من التفاوت وثالثها الزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة لان جناية كل واحد منهما نقصت دينارا ثم سرت الجنايتان الى الهلاك والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف على الاول خمسة من حيث هو شريك في نصف دينار وهو نصف ارش جنايته لانه ضمن نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة نصف دينار وهو نصف ارش جراحته واربعة ونصف وهي نصف قيمة العبد حال جنايته ويضعف بان فيه حيفا ايضا عليهما وزيادة في الواجب عن المتلف وبان نقله من ان الارش لا يعتبر عند سراية الجناية اصلا سواء كان الجرح مع شريك ام لا ولعل عذر الاول ان الجناية ان حد تحرى الى ايجاب الزيادة كما اذا قطع يد عبد وقتله اخر فقتله واجيب عنه بان قاطع اليد لا شركة له في القتل والقطع قاطع اثر القطع وانقطع موضع الاندمال فهنا بخلافه وقد تقرر هذا الوجه بطريق اخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات العشرة والنصف اصلا للقيمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فيسقط الاجزاء الخارجة فيكون احد عشر جزءا ويبسط العشرة عليه ليبقى التفاوت بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة تاما ضربت مجموع ما يلزم كلا منهما لو لم يكن عشرة ونصف في القيمة وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة فهذه الاعداد لكل عشرة ونصف منها دينار فيصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع ثلثا سبع والثاني نصيبه منها خمسون هي مضروب خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان المجمع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة ويبقى في هذا الوجه اقرار ارش الجناية عن بدل النفس وقد عرفت فساده وهذا الوجه في قوة وجهين بهذا المعنى الذي اعتبرناه ورابعها الزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف لان الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيلزم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته وفيه دخول الارش في بدل النفس ولكنه يضعف بان فيه تضييع نصف على المالك اذا كانت قيمة المقتول عشرة وقد مات

بجنايته

عليهما ثم يوزع على الاول عشرة اسهم من تسعة عشر من عشرة وهو ايضا الزام الثاني

قبل

بان

بوجهه

بزيادة ولا وجه لها والاقرب ان يقال يلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة ونصف لان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النصف ويبقى عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة وهذا ايضا لا يتم من ضعف ولو كانت احدى الجنايتين من المالك سقط ما قابل جنايته وكان له مطالبة الاخر بنصيب جناية الى آخره اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه وعدوه فكسر الرامي جناحه ثم كسر آخر رجله قيل هو لهما وقيل للاخير لان بفعله تحقق الاثبات

كتاب الذباحة

بجنايتهما ولا وجه لسقوط شيء من قيمته خاصة الى آخره كل منهما ابتداء بنسبة قيمته يوم جنى عليه ضم القيمتين وبسط العشرة عليهما فيجمع القيمتين يكون تسعة عشر لان قيمته يوم جناية الاول عليه عشرة ويوم جناية الثاني تسعة فتنبسط القيمة عليهما فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وبعبارة اخرى نصف القيمة يوم جناية الاول خمسة ويوم جناية الثاني اربعة ونصف يجمع بينهما ويقسم العشرة على تسعة ونصف خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني فان اردنا الايضاح ومعرفة ما على كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر يبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه يكون بدينار فيكون المائة خمسة دنانير وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من دينار وهو ما على الاول والتسعون اربعة دنانير واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من دينار فاذا اضفت الى هذه الاربعة عشر جزءا ما على الاول من الاجزاء وهي خمسة صارت تسعة عشر وهي دينار كامل فاذا اضيف الى ما على الاول من الدنانير وهي خمسة ما على الثاني وهو اربعة صار المجموع عشرة كاملة وفي هذا الوجه يدخل الارش في بدل النفس ويحصل كمال القيمة عليهما من غير زيادة ولا نقصان والتزامهما بنسبة القيمة يوم جنايتهما وهو عدل ولهذا اختاره الاكثر كالشيخ وجماعة ويضعف بان هذا يتضمن زيادة على الثاني لا وجه لها لانه انما شارك في جناية على ما قيمته تسعة فالمتجه ان لا يلزمه زيادة عن اربعة ونصف فقد الزم بزيادة اربعة اجزاء ونصف جزء زيادة على نصف التسعة وكذلك الاول لزمه خمسة دنانير وخمسة اجزاء وكان ينبغي ان يكون عليه خمسة فقط لاعتبار النصف قيمته يوم جنى عليه بل نصف فاتضح عليهما معا وانكان اللازم قد نقص بالثاني واعتذر عن هذا بان المطلوب حفظ قيمة المجني عليه فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فقسط عليهما على نسبة المالين وسادسها الزام الاول بخمسة ونصف والثاني باربعة ونصف وهذا هو الذي اختاره المصنف محتجا عليه بان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النفس فيبقى عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة ويرد ايضا بان الاول لو انفرد بالجراح وسرى لالزم العشرة فلا ينقطع عنه الا ما لزم الثاني والثاني جنى على ما قيمته تسعة فلا يلزمه الا نصف التسعة فساوى ما بقي على الاول وعلى هذا لا يكون لزيادة ارشا وبعض العلماء اختار هذه الطريقة لكن جعل الزائد ارشا وقال يعتبر الارش في حق الاول دون الثاني فيجب عليهما نقص بجنايته وهو دينار ويلزمه نصف القيمة بعد ذلك وهو اربعة ونصف ولا يعتبر الارش في حق الثاني وفرق بينهما بان جناية الاول وجدها نقصا للدينار ثم جناية الثاني وسراية جناية الاول تعاونا واوجبا تشاغلا تفويتا للباقي وهذا الوجه سلم من غيره وانكان لا يخلو ايضا من اشكال وقد اوردوا عليه الطريقة الاولى انه تكرر نفي غيره من دخول الارش مطلقا في بدل النفس وعلى الطريقة الثانية بان الاول انما يكون سببا للتفويت لو انفرد اما اذا شارك غيره فقد خرج فعله عن ان يكون مفوتا للكل وعلى الثالثة باشتمالها على حكمين متنافيين وهما عدم دخول الارش الاول في جنايته ودخول ارش الثاني في جنايته والفرق الذي ابدوه لا يفيد لان انفراد الاول بالجناية لا يقتضي عدم الدخول بجريانه ولو سلم اقتضاؤه كان اللازم منه الثاني ان لا يدخل فيه ارش جنايته بعد ادما بجنايته من الجناية وحق الاول ما انفرد من جناية الحيوان ليراعى فيها جانب المالية وينجبر فيها عدم دخول الارش وانكان الراجح في المحل الدخول فقد اشرنا الى الفرق فيما سبق والثاني بان مشاركته في الجملة لا يقتضي عدم زيادته عليه فكيف وقد اختص بنقص دينار وحده وانما شاركه الثاني بعد ذلك فلا يضر زيادته عليه وان لم يكن مفوتا للكل ومثله الجواب عما يقولونه انما شارك في جناية على ما قيمته عشرة فكيف يلزم بزيادة عن خمسة فان التسوية بينهما انما تتجه اذا اشتركا في مثل الجناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يفد ذلك في تفاوتهما ووجوب ازيد من النصف عليه لانه شارك في تسعة واختص بواحد وهو واضح اذا تقررت هذه المقدمات فلنرجع الى ما على الجاني الثاني على الصيد الذي قد اثبته الاول فنقول ان ما حكم به في هذه الاوجه على الاول يسقط ويلزم الثاني للاول ما يقابل جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره **قوله** اذا كان القول باشتراكهما فيه للشيخ محتجا بان سبب الملك حصل بفعلهما لان العلة هي المجموع من حيث هو مجموع وقد ما اختاره المصنف من انه للثاني خاصة لان الازمان حصل بفعله والاصابة حصلت والمرمى اليه صيد مباح بعد فبطل اثر الجراحة الاولى ويصير حينئذ كالمعين للثاني والاعانة لا يقتضي التشريك ولذلك لو ارسل كلبا ثم عدا فصرفنا ان الصيد الى الكلب وضيق عليه الطريق حتى ادركه الكلب يكون الصيد للمرسل مع غيره دون شركة المعين **قوله** لو رمى ... قد عرفت ان الصيد الممتنع انما يحل مع موته بالعقر او مع حال امتناعه او بتذكيته بالذبح فاذا رمى اثنان صيدا فاثبته جرحهما فاما ان يكونا دفعة او على التعاقب فان كانا دفعة حل مطلقا لان كلا منهما اصابه حال امتناعه فيكون في تذكيته سواء استند موته اليهما ام الى احدهما معينا ام مشتبها وان كانا متعاقبين فان كان الثاني هو الذي اثبته فهو حلال ايضا مطلقا لانه قد حصل بالجرح لو امسك حال امتناعه وانكان الاول اثبته لم يحل الا بالذبح لصيرورته غير ممتنع فان مات بالثاني او بهما كان ميتة وان اشتبه الحال لم يحل الا ان يصاب احدهما مذبحه ويقطع اجزاء الذبح او يدركه فيذكيه لان المفروض كون موته مستندا الى الجرحين او احدهما ومن الممكن ان يكون الاول قد اثبته ولم يصر في حكم المذبوح فلا يحل الا بالذبح ولم يحصل ويكون استناد موته الى الجرح الثاني وهو غير ممتنع فيحرم وهذا حكمه مع الاشتراك في قتله بالنسبة الى الحل وعدمه اما بالنسبة الى الملك فسيأتي الكلام فيه **قوله** ما يقتله ... قد عرفت في صدر الكتاب ان الاصطياد يقع على العقر المزهق للوحشي فلا بد في الحكم بحله من موته بعقر الكلب اذا كانت الآلة كلبا فلو مات بغيره من الاسباب وانكانت مستندة الى الكلب كصدمه والبرك عليه واتعابه لم يحل وكذا لو اشتبه موته لاحتمال كونه بسبب غيره محللا ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير ان يغيب عن نظر المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحابا بالحكم التحريم

الثانية لو رمى صيدا فظنه خنزيرا او كلبا او غيرهما لا يؤكل فقتله لم يحل وكذا لو رمى سهما الى فوق فاصاب صيدا وكذا لو رمى بحجر ثم عاد فرماه ظانا بقائه فاصاب صيدا وما لو ارسل كلبا ليلا فقتل لانه لم يقصد الارسال تجري مجرى الاسترسال الثامنة الطير اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصائد وكذا كل ما اثره يدل على الملك وان كان ما يكون له مالا الا يحتمل على هذا لو انفلت الطير عن برج الى اخر لم يملكه الثاني التاسعة ما يقطع من السمك بعد اخراجه من الماء حي فهو حلال وكذا ان ثبت عن الاخذ لانه مقطوع بعد تذكيتها العاشرة اذا اصابا صيدا دفعة فان اثبتاه فهو لهما ولو كان احدهما جارحا والاخر مثبتا فهو للمثبت ولا ضمان على الجارح لانه جنابته على مباح

ان ثبت لانه اثبته لا فعل عن حكم الاصل **قوله** لو رمى صيدا في جملة شرائط حل الصيد قصد حال الرمي والارسال والمراد قصد جنس الصيد المحلل فلا يكفي قصد مطلق الحيوان كما لا يعتبر قصد الحيوان المخصوص فلو ارسل سهما في الفضاء لاختبار قوته او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه فقتله لم يحل وكذا لو قصد ما ظنه خنزيرا او غيره من الحيوان غير المحلل فاصاب محللا وكذا لو ارسل كلبا كذلك او حيث لا صيد فاعترض صيدا فقتله او نحو ذلك وقد تقدم البحث في ذلك وخالف فيه بعض العامة فحكم بحل الصيد في ذلك كله لحصول قتل الصيد بفعله الذي قصده وانما فقد الاعتقاد ولعموم قوله تعالى كلوا مما امسكن عليكم **قوله** الطير في حكم المقصوص ان يكون مقرطا او مخضوبا او موسوما لدلالة هذه الاثار على انه كان مملوكا وربما افلت فيستصحب حكم الملك ولا ينظر الى احتمال ان يفعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم بها بالملك لو لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة السبب وكذا لا ينظر الى احتمال انه اصطاده محرم ففعل ذلك به ثم ارسله فانه تقدم وجوب ارساله ولو وجد في بطنها درة متقوبة فكذلك يكون للاخذ والحال هذه لقطة وان كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة ولو كان الطير مالكا جناحيه ولا اثر لليد عليه فهو لصائده لاصالة الاباحة فيستصحب كما استصحب الملك الا ان يعلم له مالكا فيكون له ولا يخرج عن ملكه بالامتناع بالطيران وغيره وفي هذا الباب ما لو انفلت الطير من برج الى اخر او بعضها فانها تبقى على ملك الاول ويجب على الثاني ردها ولو حصل بينها فرخ فهو تبع للانثى دون الذكر فيكون لمالك الانثى ولو كان الحمام المتحول مباحا فهو في ملك صاحب البرج ما تقدم من الخلاف فيما اذا عشش في داره طائر واولى بالملك هنا لان البرج يقصد به ذلك ولو شك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباحات او ملك الغير فهو اولى به لاصالة الاباحة ولو تحقق انه اختلط بملكه ملك الغير وعسر التمييز فان كان الحمام غير محصور فله ان يأكل واحدة واحدة الى ان يبقى قدر الداخل كما لو اختلطت ثمرة الغير بثمرته وان لم يكن محصورا كما هو الغالب وجب الاجتناب عن الجميع الى ان يصالح ذلك الغير او يقاسمه وعلى هذا قال بعض الفضلاء ينبغي للمتقي ان يجتنب طير البرج لانها لا تنفك عن الاختلاط بمملوك الغير ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح فان كان الجميع محصورا كما هو الغالب وجب الجميع الى ان يصالح ذلك الغير او يقاسمه وعلى هذا قال بعض الفضلاء لا ينبغي ان يجوز الاصطياد منه وان كان غير محصور كما لو اختلط المملوك بحمام الناحية جاز الاصطياد في الناحية مثل هذا الباب ما لو اختلطت انثى على غيره او نصب ما يبيع في قطيع مجهول العدد فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام والطريق الى التخلص بالصلح ولو ملك الانسان ما لا بالاستيفاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل ملكه عنه ولكن لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور **قوله** ما يقطع قد تقدم ان ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولا يشترط موته خارجا ومن ثم جاز اكله حيا وح فاذا قطع منه بعد اخراجه منه قطعة كانت حلالا لكونها مقطوعة بعد تذكيته سواء ماتت بقية السمك خارج الماء ام عاد اليه مستقرا لحياة لاشتراكها في المقتضي وهو كون القطع بعد التذكية وعود الباقي الى الماء والحكم بتحريمه بعد ذلك امر طار على الحكم بحله لا يؤثر فيما سبق تحريمه **قوله** اذا اصابا صيدا هذه من جملة الاحوال الحاصلة للشركين في رمي الصيد وكان حقها ان تذكر مع المسألة الثالثة لانها قسم من اقسامها وخلاصة القول فيها انه اذا وقع الجرحان من اثنين نظر ان تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح لان كل واحد من المعنيين يثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجرحان صغرا وكبرا او يتساويا ولا بين ان يكونا في غير المذبح او فيه او واحدهما فيه والاخر خارجه وان كان احد الجرحين مذففا او مزمنا لو انفرد والاخر غير مؤثر فالصيد لمن جرحه مذففا او مزمنا ولا ضمان على الثاني لانه لم يجرح ملك الغير وان احتمل ان يكون هذا الازمان بهما وان يكون باحدهما فالصيد بينهما ظاهرا لاتحاد نسبتهما اليه واستحالة الترجيح من غير مرجح ولكن ينبغي ان يستحل احدهما عن الاخر تورعا عن ظن الشبهة ويحتمل القرعة لانا نعلم ان احدهما اثبته دون الاخر والاشتراك في تملكه من ليس بمقطوع الملك والقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى ولو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا في الاخر هل له اثر في الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان واولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره وقد تقدم الحكم في التحليل عند على هذه التقديرات وبقي من احوال المسألة ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد تقدم توجيه القولين فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل احدهما احدهما والاخر الاخر **كتاب الاطعمة والاشربة** الكلام في الاطعمة ومعرفة احكامها من المهمات فان الله تعالى اجرى العادة بالحاجة اليها قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام وما كانوا خالدين وورد الاخبار في تناول الحرام والوعيد الشديد قال صلى الله عليه وآله اي لحم نبت من حرام فالنار اولى به ثم للانسان حالتان حالة الرفاهية واختيار وحالة الضرورة وبحسبها اودع مسائل الكتاب واختلف الحال في الحل والحرمة والاصل في معرفة ما يحل اكله وما يحرم ان يرجع الى الشرع فما اباحه فهو حلال وما حظره فهو محظور وسبيل تفصيل ذلك اباحة مخصوصا وحرم مخصوصا وما لم يكن له في الشرع ذكر كان المرجع فيه الى العادة العرفية فما استطابه فهو حلال وما استخبثه فهو حرام لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث في سورة الاعراف وقوله تعالى في سورة البقرة يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات ونحوها من الايات فان لم يكن له في الشرع ولا في عرفهم ذكر فان علم اشتماله على مضرة في الجسد كان حراما والا كان مباحا على اصح القولين للاصوليين والفقهاء لان الاشياء مخلوقة لمنافع العباد ولقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الاية وقول الصادق كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقوله في صحيحة عبد الله بن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ومن قال من الاصوليين بان الاصل في الاشياء الحظر او التوقف لزمه التحريم فيما اشتبه امره ثم الطيب يطلق على الحلال قال تعالى في سورة البقرة كلوا من طيبات ما رزقناكم اي من الحلال وعلى الطاهر قوله تعالى في سورة المائدة فتيمموا صعيدا

[illegible]

ملكا لغيره ولو جهل التعبد بينهما او لو قيل يخرج بالقرعة كان حسنا

غش

[illegible]

جائز

[illegible]

كتاب الاطعمة والاشربة

كتاب الأطعمة والأشربة

والنظر فيه يستدعي بيان أقسام الأول في حيوان البحر ولا يؤكل منه إلا ما كان سمكاً له فلس سواء بقي عليه كالشبوط والبياح أو لم يبق كالكنعت أما ما ليس له فلس في الأصل كالجري ففيه روايتان أشهرهما التحريم وكذا الزمار والمارماهي والزهو لكن أشهر الروايتين هنا الكراهية ولا يؤكل الربيثا والطبراني والإبلامي ولا يؤكل السلحفاة ولا الضفادع ولا السرطان ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره ولو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى حلت إن كانت من جنس ما يحل وإلا فلا ولو قذفت الحية سمكة في النهر ولا يؤكل الطافي وهو ما يموت في الماء ولو اشتبه الميت بالحي في الماء والأشهر حل ما تجده في جوف السمكة ولو اشتبه استعمله بإلقاء ما يبقى لو طرح في الماء يعني ما كانت الرواية أنه ما طفا على الماء

طيباً أي طاهراً وعلى ما لا أذى فيه كالذي إن الذي لا حرج فيه ولا أثر يبقى أن هذا ان كان طيب ما تستطيبه النفس ولا تنفر منه كقوله تعالى يسألونك ما ذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات إذ ليس المراد منها هنا الحلال لعدم الفائدة في الجواب على تقدير إلا أنهم سألوه أن يبين لهم الحلال فلا تقول في الجواب الحلال ولا الطاهر لأنا إنما نعرف من الشرع توقيفاً ولا ما لا أذى فيه لأن المأكول لا يوصف بذلك فتعين أن يكون المراد بهم إلى ما يستطيبونه ولا يستخبثونه من عادتهم إلى عادتهم وما هو مقرر في طباعهم لأن ذلك هو المتبادر من معنى الطيب وسيأتي في الأخبار ما يتنبه عليه والمراد بالعرف الذي يرجع إليه في الاستطابة يعرفه الأوساط من أهل اليسار في حالة الاختيار دون أهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فإنهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما يأكلون فقال كل ما دب ودرج إلا أم حبين فقال بعضهم ليهن أم حبين العافية لكونها أمنت ثم يوكل هذا خلاصة ما قرره الشيخ في ط وغيره إلا أنه فصل ولا المحلل من الحيوان وغيره وجعل ما كان من الحيوان في حيوان البحر فهو على النبت إلا ما دل دليل شرعي محتجاً بأن ذبح الحيوان محظور وما كان من الحيوان غير حي ومع غيره فهو على أصل الإباحة وفي استثنائه الحيوان الحي نظر لعموم الأدلة ورد الاستثناء إلى تحريم ذبحه بدون الشرع في حيز المنع فهذا هو الأصل الذي يرجع إليه في باب الأطعمة وبقي الكلام فيما نص الشارع على تحريمه فلنشرع في الكلام عليه قوله الأول في حيوان البحر إنما أن يكون له فلس كالأنواع الخاصة من السمك ولا خلاف بين المسلمين في كونه حلالاً وما كان على صورة السمك من أنواع الحيوان فلا خلاف بين أصحابنا في تحريمه بقي من حيوان البحر ما كان من السمك ليس له فلس كالجري والمارماهي والزمار وقد اختلف الأصحاب في حله بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الأكثر ومنهم الشيخ في أكثر كتبه إلى تحريمه لصحيح محمد بن مسلم قال أقرأني أبو جعفر عليه السلام شيئاً في كتاب علي عليه السلام فإذا فيه أنهاكم عن الجريث والمارماهي والطافي والطحال قال قلت رحمك الله إنا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما كان ليس له قشر فلا تأكله وصحيح حماد بن عثمان قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر فقلت جعلت فداك ما تقول في الكنعت قال لا بأس بأكله قلت فإنه ليس لها قشر قال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فإذا نظرت في أصل أذنها وجدت لها قشراً وعن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله بالكوفة ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر وغير ذلك من الأخبار وذهب الشيخ في كتابي الأخبار إلى إباحة ما عدا الجري لصحيح الحلبي قال قال أبو عبد الله عليه السلام لا يكره شيء من الحيتان إلا الجري وفي معناها غيرها قال الشيخ في الكتابين لو تجرد هذه الأخبار لأمكن كراهة الخطر إلا هذا الجري وإن كان يمكن كراهة التنزيه في هذا صريح في الخبر كما ترى ما عدا الجري من السمك مطلقاً ويؤيده أيضاً صحيح زرارة قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلى آخر الآية ثم قال لم يحرم الله شيئاً من الحيوان في القرآن إلا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام إنما هو مكروه وصحيح محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرأ هذه الآية التي في الأنعام قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال إنما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون أشياء فنحن نعافها ومما ذكرناه يظهر أن المراد الجنس في التحريم والتحليل وإن أشهرها بين الأصحاب التحريم وإنما نسب القول بالتحريم إلى الشهرة خاصة لما عرفت من أن روايات الحل صحيحة الإسناد أكثر وقد كان يمكن الجمع بينها وبين ما دل على التحريم بالحمل على الكراهة لكن لا رواية محمد بن سليمان بن جعفر الجعفري عن إسحاق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك يتلقى بها أبا الحسن الرضا عليه السلام وقد خرجنا من المدينة وقدم هو من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكاً قلت نعم جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قلت نعم قال اركبوا لا حاجة لنا فيه قال والزهو سمك ليس له قشر وهذه الرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على التحريم بل غايتها الكراهة لكن قوله فيها إنه سمك ليس له قشر إن كان من كلام الإمام لو ثبت متناولها النوع في الأخبار السابقة والمشهورة أخبار في هذه الثلاثة الكراهة وهو مذهب الشيخ في يه ونقله في باب المكاسب جعله من المكاسب المحظورة كالجري وغيره من السمك الذي لا يحل أكله وفي باب الأطعمة جعله مكروهاً كما نقلناه هنا عنه وفي باب الحدود قال ويعزر من أكل الجري والمارماهي وغير ذلك من المحرمات فإن عاد أدب ثانية فإن استحل شيئاً من ذلك وجب عليه القتل وأعجب ما فيه مع اختلاف الفتوى حكمه بقتل مستحل المارماهي فإن كل من خالف من العلماء مجمعون على حله وأصحابنا مختلفون فيه كما عرفت حتى هو من جملة القائلين بحله في يه وتبيه ومستحل المحرم إنما يقتل إذا استحل ما أجمع المسلمون على تحريمه بل لا يكفي ذلك حتى يكون قد علم تحريمه من دين الإسلام ضرورة كالخمر والميتة ابن فهد إنما أكثر السلو على ما حقق الشيخ رحمه الله واعلم أن الجري بكسر الجيم والراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بزيادة الثاء المثلثة والزمار بكسر الزاء المعجمة والميم المشددة والراء المهملة آخره ويقال الزمير كما وقع في الرواية والمارماهي بفتح الراء المهملة كلمة أعجمية معناها حية السمكة والزهو بالزاء المعجمة المفتوحة والشبوط بفتح الشين وتشديد الباء مضمومة والبياح بكسر الباء الموحدة مخففاً ومشدداً والشاء مثلثة والكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة قوله ولا يؤكل الربيثا بالراء المهملة المفتوحة فالباء الموحدة المكسورة فالياء المثناة من تحت الساكنة فالثاء المثلثة المفتوحة والألف المقصورة والطبراني بكسر الطاء المهملة والميم الساكنة والراء المهملة والطبراني بالطاء المهملة المفتوحة فالباء الموحدة المفتوحة والراء المهملة والنون بعد الألف والإبلامي بكسر الهمزة فالباء الموحدة الساكنة ويدل على حل هذه بخصوصها صحيحة ابن مهزيار قال كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام اختلف الناس علي في الربيثا فما تأمرني فيه فكتب لا بأس بها وعن محمد الطبري قال كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن سمك يقال له الطبراني وسمك يقال له الطبراني وأصحابنا يتنزهون عن أكله فكتب كله لا بأس به قوله ولا يؤكل وقد تقدم ما يدل على

والسمكة تضطرب ولو اخبر مع ذلك باخذها حية لتحقق الذكاة كان حسنا قوله ولا يؤكل الطافي وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب العلق او حرارة الماء او بغير سبب وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء او في حظيرة ولو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز قيل حل الجميع لخبر اجتنابه اشبه والاول يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرأ بان يجعل في الماء يوما وليلة ويطعم علفا طاهرا وبيض السمك المحلل حلال وكذا بيض المحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس القسم الثاني في البهائم ويؤكل من الانسية الابل والبقر والغنم ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية على تفاوت بينها بالكراهية وقد يعرض التحريم للمحلل من جهة

تحريم هذه الاشياء لانها من جملة حيوان البحر والمحلل منه منحصر في السمك على ما تقرر لا فرق في حيوان البحر بين خنزيره وشاته فلو ادرجها كان اولى لان هذا الفرد الاخفى فان من العامة من حكم بتحريم كلبه وخنزيره دون شاته ونحوها مما هو على صفة المحلل ومنهم من حكم بحل الجميع وفي ذلك على تحريم الثلاثة الاول مع كونها مستخبثة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسألته عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والضفادع جمع ضفدع مكسرا ولو صغرا وضمه مع كسر ثالثه فيهما في الاول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث والسرطان بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الماء قوله ولو وجدت القول بالحل للشيخ في النهاية والمفيد اخرى استنادا الى رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلها جميعا ومرسلة ابان عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا والمانع من حلها ابن ادريس ما لم يخرج من بطنها حية لان شرط حل السمك اخذه من الماء حيا والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط ووافقه العلامة في المختلف وولده فخر الدين وقد رجح مذهب الشيخ وكان المص في النافع ومال اليه هنا بعض الميل واشار الى جواب دليل ابن ادريس بان الاصل بقاء الحيوان الى ان يعلم انها اذ لا شك في حلول الحياة في السمكة وفيها ما فيستصحب الى ان يعلم المزيل ويكون الروايتان شاهدا ان وان لم يصلحا للاثبات والحكم هو حسن حيث لا يدل القرائن على تقدم موتها بان يخرجها من بطنها عاجلا بحيث لا تفسد ولم تتغير بالسلخ ونحوه قوله ولو وثب القول بحلها ما لم تمت للشيخ في النهاية استنادا الى رواية ايوب بن اعين عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم يكن تسلخت فكلها والشيخ رحمه الله لم يعتبر ادراكها حية تضطرب والرواية لا تدل عليه بل تضمنت في الحكم بموجب الرواية وهو يقتضي الاجتزاء بادراكها حية مع انه لا يقول بذلك في ذكاة السمك فالوجه اختيار المص وابن ادريس وجملة المتأخرين وهو اشتراط اخذها حية لان ذلك هو ذكاة السمك على ما تقدم قوله ولا يؤكل ما يموت سواء مات الخ على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين فوافقنا على تحريمه مع موته بسبب خارج وحكم بحله اذا مات من قبل نفسه واكثر الجمهور على حله مطلقا وقد تقدم ما يدل على تحريمه والخلاف فيما يموت في الشبكة والحظيرة قوله ولو اختلط القول بحله مع الاشتباه للشيخ في النهاية واستحسنه المص فيما سبق لدلالة الاخبار الصحيحة عليه والاشهر تحريم الجميع اذا كان محصورا لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع كغيره من الاطعمة المشتبهة بالمحرم وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولا يؤكل الجلال من السمك ما يغتذي بعذرة الانسان كغيره من الحيوان وسيأتي الكلام فيه واعتبار استبرائها يوما وليلة هو مذهب الشيخ والاكثر استنادا الى رواية يونس عن الرضا عليه السلام واكتفى الصدوق بيوم الى الليل لرواية القسم بن محمد الجوهري عنه عليه السلام ولا طريق لهما ويعتبر في العلف كونه طاهرا بالفعل وربما اكتفى بالطاهر بالاصالة وهو ضعيف لان اطلاق الطاهر يقتضي ما ذكرناه قوله وبيض السمك هذا الحكم مشهور بين الاصحاب غير ان كثيرا منهم لم يقيدوا التفصيل بحالة الاشتباه بل اطلقوا القول بان بيض السمك يؤكل منه الخشن دون الاملس والمنماع وانكره ابن ادريس رأسا وقال لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا لما حلت الصحناة وواضحية مشتملة على ما يحرم اكله من بيض المحرم وطعنا قال ولم نعثر في الاحاديث المعول عليها ما يشبه هذا قوله ويؤكل لا خلاف بين المسلمين في تحليل الانعام الثلاثة والكتاب والسنة ناطقان به والمشهور بين اصحابنا تحليل الحيوانات الثلاثة الخيل والبغال والحمير بالاصل وقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انهما سألاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي رواية لمحمد بن مسلم عنه عليه السلام قال سألته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها ووردت روايات كثيرة بالنهي عنها وحمل على الكراهة جمعا منها صحيحة ابن مسكان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن لحوم الحمر فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فلا تاكلها الا ان تضطر اليها وفي معناها غيرها الا ان هذه اوضح الجميع سندا وهي اصح سندا من روايات الحل الا انها ظاهرة في الكراهة من جهة قوله الا ان تضطر اليها فانه علق الحل على مطلق الضرورة ومطلقها اعم من ان تبلغ حدا يحل المحرم وايضا فقوله نهى عن اكلها يوم خيبر عن نهيه لما ذكر في رواية الحل لا لما عرف فيها ابنهيه عنها ان ذلك النهي ولكنه نهى كي لهن ابقاء لظهورها وتؤيده صحيحة محمد بن مسلم ايضا عن الباقر عليه السلام انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمر بحرام ثم قال اقرأ هذه الآية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وهذا تصريح بالاباحة وذهب ابو الصلاح الى تحريم البغل استنادا الى النهي عنه في تلك الاخبار وقد عرفت جوابه وكان ينبغي له ان يحرم الباقي والحمير بطريق اولى لعدم مانعه الفهي عنها اذا تقرر ذلك فقد اشتركت الثلاثة في الكراهة لما ذكر واتفقوا على انها متفاوتة فيها ثم اختلفوا في ايها اشد والمص اقتصر على اثبات التفاوت بينها بالكراهة ولم يبين ايها اقوى من الاخر والمشهور ان اكدها البغل ثم الحمار واضعفها الخيل وعلل بان البغل متولد من مكروهين مختلفين وبانه قد قيل بتحريمه وكان اقوى مما اتفق على كراهته وقيل ان الحمار اكد كراهة من البغل لانه متولد من مكروهين قوي الكراهة بخلاف البغل فانه متولد من ضعيف وقوي ولان النهي في الاخبار اكثر وللاتفاق على ان النبي نهى عنه في الجملة ومن ثم ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه بخلاف البغل فان من حرمه منهم لم يستند فيها الى نهي عنه خاص بل الى انه متولد من حلال ومحرم فغلب جانب التحريم وهذا اقوى فوائده وقد يعرض الجهة في الجلال يعني في

مع تعين

أحدها الجلل وهو أن يغتذي عذرة الإنسان لا غير فيحرم حتى يستبرأ وقيل يكره والتحريم أظهر وفي الاستبراء اختلاف والمشهور استبراء الناقة بأربعين يوماً والبقرة
بعشرين وقيل كالناقة والأول أظهر والشاة بعشرة وقيل بسبعة والأول أظهر وكيفيته أن يربط ويعلف علفاً طاهراً هذه المدة
الثاني أن يشرب لبن خنزيرة فإن لم يشتد كره ويستحب استبراؤه بسبعة أيام وإن اشتد حرم لحمه ولحم نسله الثالث إذا وطئ الإنسان حيواناً مأكولاً حرم لحمه ولحم
نسله ولو اشتبه بغيره قسم فريقين وأقرع عليه مرة بعد أخرى حتى يبقى واحد الرابع لو شرب شيء من هذه الحيوانات خمراً لم يحرم لحمه بل يغسل ويؤكل ولا يؤكل ما في جوفه

موضعين الأول فيما به يحصل الجلل والمشهور أنه يحصل بأن يتغذى الحيوان عذرة الإنسان لا غير محضاً والفتاوي المعتبرة خالية من تقدير
المدة التي فيها يتحقق ذلك وربما قدره بعضهم بأن ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءاً منه وبعضهم بيوم وليلة كالرضاع وآخرون بأن يظهر النتن في لحمه و
جلده وهذا أقرب والمعتبر على هذا رائحة النجاسة التي اغتذاها لا مطلق الرائحة الكريهة والشيخ في ف وط أن الجلالة هي التي تكون أكثر علفها
العذرة ولم يعتبر محض العذرة قال المص وهذا التفسير صواب إن قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب إن قلنا بالتحريم والحق بها أبو الصلاح العذرة
غيرها من النجاسات المشاركة لها في المعنى المحرم والأشهر هو الأول الثاني في حكم الجلال وأكثر الأصحاب على أنه محرم لما روي أن النبي ص نهى عن أكل
الجلالة وعن شرب ألبانها حتى تحبس ورواية هشام عن أبي عبد الله ع قال قال أمير المؤمنين ع الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها
الحديث وغيرهما من الأخبار الدالة على النهي عنه والأصل فيه التحريم وذهب الشيخ في ط وابن الجنيد إلى الكراهة وقال في ط إنه مذهبنا
مشعراً بالاتفاق عليه ووجهه حمل النهي على الكراهة والتنزيه لأنه بعض معانيه وأما الاستبراء فيعتمد المرفوعة فإن الأول عامي والثاني فإنه
أن يكون من الحسن والباقي ضعيف السند والأشهر هو الأول ولو قيل بالتفصيل كما قال المص إن كان الغذاء بها محضاً فالتحريم وإن كان
غالباً فالكراهة كان وجهاً ثم على تقدير التحريم فليس بنجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من المحرمات بالأصل كالثعلب وتقع
الذكاة عليه كالمحرم بالأصل إلا وجهاً من إطلاق الحكم بتحريمه وتوقف التذكية على أمر شرعي من أنه لا ينقص عن المحرم بالأصل
ونبه بالقابلة في طهارته بالتذكية وجواز استعمال جلده في غير الصلاة قوله وفي الاستبراء لما كان تحريم الجلال عارضاً بسبب العلف
النجس لم يكن تحريمه مستمراً إلى الغاية وهي أن ينقطع عنه ذلك العلف ويطعم علفاً طاهراً إلى مدة يزول معها حكم السابق وما لا تقدير
لمدته شرعاً فيعتبر فيه ظن زوال اسم الجلل عنه عرفاً وذلك بأن يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره بحكم معتبر من نص أو
إجماع اعتمد عليه وقد اختلف الأصحاب في مقادير المدة التي يزول بها الجلل في بعض الحيوانات بسبب اختلاف الرواية واتفقوا على بعضها
فاتفقوا على استبراء الناقة بأربعين يوماً وهو موضع وفاق والرواية به مع ضعفها مما اختلفوا فيه البقرة تستبرأ بأربعين كالناقة و
هو قول الشيخ في ط وهو رواية مسمع عن الصادق ع وقيل بعشرين يوماً وهو مذهب الشيخ في ية وف واختاره المص والأكثر وهو في رواية
السكوني عن الص ع أن أمير المؤمنين ع حكم بذلك وقيل بثلاثين يوماً وهو مذهب الصدوق في المقنع والفقيه ومنه الشاة والمش أن استبراءها
بعشرة ذهب إليه الشيخ في ية واختاره المص والأكثر وهو في رواية السكوني وقيل سبعة ذهب إليه الشيخ في ط وجماعة وادعوا أن به رواية
وقيل بخمسة وهو في رواية مسمع وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف عند ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة أكثر التقديرات حيث لا قائل
بما زاد عليها قول المص وكيفية الاستبراء أن يربط ويعلف المدة المعتبرة عليه وإطعامها على وجه يؤمن أكلها النجس سواء ربطت أم لا وقيد
الربط موجود في بعض الأخبار فتبعه عليه المص واعلم أن المرجو في هذه الروايات أنها تقتضي هذه المدة من غير تقييد بالعلف الطاهر وإنما
يظهر فائدته لو اعتبر الجلال بأكل مطلق النجاسة ليكون للاستبراء ضد أما إذا اعتبر بالعذرة لا غير فينبغي حيث لا نص على التعيين أن يعتبر
فيه علفها بغيرها مما لا يحصل به الجلل وإن لم يكن طاهراً وفي إشكال واعتبار العلف الطاهر بالأصالة أو بالفعل في الكل يحوج إلى
غير الترجيح إلا أنه لا معدل عن المش قوله أن يشرب مستند هذا الحكم أخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند إلا أنه لا راد لها والمراد بالاشتداد
أن ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه وقوي والمراد باستبرائه أن يعلف بغيره في المدة المذكورة ولو كان في محل الرضاع أرضع من حيوان محلل
وهكذا ورد مفصلاً في رواية السكوني عن أبي عبد الله ع قوله إذا وطئ إطلاق الإنسان يشمل الصغير والكبير والعاقل والمجنون وغيره وكذا
الحيوان يشمل الذكر والأنثى ذا الأربع وغيره كالطير لكن الرواية وردت بنكاح البهيمة وهي لغة اسم لذات الأربع من حيوان البر والبحر فينبغي
أن يكون العمل عليه تمسكاً بالأصل في موضع الشك ويحتمل العموم لوجود السبب المحرم مع الخصوص محلاً وهو الذي يشعر به إطلاق كلام
المص وغيره ولا فرق في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل ويبقى في المسألة بحث آخر وأحكام تترتب على هذا الفعل يأتي الكلام إن شاء الله تعالى
في الحدود ثم إن علم الموطوءة بعينها اجتنبت وسرى إلى نسلها وإن اشتبهت فالمروي أنه يقسم ما وقع فيه الاشتباه نصفين ثم يقرع بينهما فمن خرج
القرعة عليها فيه قسم نصفين ويقرع كذلك إلى أن يبقى واحدة فتذبح وتحرق ويحل الباقي وفي مضمون الرواية عمل الأصحاب مع أنها لا تخلو من ضعف
وإرسال لأن في طريقها محمد بن عيسى عن الرجل ومحمد بن عيسى مشترك بين الأشعري الثقة واليقطيني وهو ضعيف فإن كان المراد بالرجل الكاظم
كما هو الغالب فمع ضعفها باشتراك الراوي بين الثقة وغيره مرسلة لأن كلا الرجلين لم يدركا الكاظم ع وإن أريد به غيره كان مبهماً كما
هو مقتضى لفظه ومع ذلك مقطوعة ولو لم يعمل بها فمقتضى القواعد الشرعية أن المشتبه منه إن كان محصوراً حرم الجميع وإن كان غير محصور
جاز أكله إلى أن يبقى واحد كما في نظائره وعلى تقدير العمل بالرواية المذكورة كما هو المش فمعنى القسم كونه نصفين كما ذكر فيها وإن كان
كلام المص فريقين أعم منه ثم إن كان العدد زوجاً فالتنصيف حقيقة ممكن وإن كان فرداً اغتفر زيادة الواحدة في أحد النصفين وكذا القول
بعد الانتهاء إلى عدد فرد كثلاثة قوله ولو شرب مستند الأول رواية أبي جميلة عن زيد الشحام عن أبي عبد الله ع أنه قال في شاة شربت
خمراً حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها ومستند الثاني رواية موسى بن أكيل عن بعض أصحابه عن أبي جعفر ع في شاة شربت بولاً
ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به والروايتان ضعيفتان والثانية مرسلة وليس في الأولى غسل اللحم لكنهما متناسبتان بالنظر إلى
أن الخمر لطيفة صالحة للغذاء والنفوذ في البدن فإذا ذبحت بعد شربه قبل أن يستحيل بحصل العلم بنفوذه منه بخلاف البول فإنه لا يصلح للغذاء

ثم يغسل

ولو شرب بولاً لم يحرم ويغسل ما في بطنه ويؤكل ويحرم الكلب والسنور أهلياً كان أو وحشياً ويكره أن يذبح ما رباه من النعم ويؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير ويحرم منها ما كان سبعاً وهو ما كان له ظفر أو ناب يفترس به قوياً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب أو ضعيفاً كالثعلب والضبع وابن آوى ويحرم الأرنب والضب والحشار كلها كالحية والفأرة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وكذا يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاءة واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل تشبه بها أصابع العذارى القسم الثالث في الطير والحرام منها أصناف الأول ما كان ذا مخلاب قوي يعدو به على الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق أو ضعيفاً كالنسر والرخمة والبغاث وفي الغراب روايات قيل يحرم الأبقع والكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو أصغر منه إلى الغبرة ما هو الثاني ما كان صفيفه أكثر من دفيفه فإنه يحرم ولو تساويا أو كان الدفيف أكثر لم يحرم الثالث ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية فهو حرام وما له أحدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه

لم ينفذ في اللحم ولا يقدح في طهارته نعم لو وصل إلى الأمعاء نجسها فيغسل وفي الحكم معاً نظر ومن ثم حكم ابن إدريس بكراهة اللحم في الأولى خاصة وهذا كله إذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل أو قريباً منه أما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب ويلم يحرم ونجاسة البواطن حيث لا يتميز منها عين النجاسة منتفية قوله ويحرم الكلب أكثر أهل الإسلام على تحريم أكل الكلب والأصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير ولأنه نجس العين لوجوب الغسل من ولوغه فلا يحل أكله كما لا يحل أكل غيره من النجاسات وخالف فيه مالك في الأمرين معاً والروايات على تحريم الهر أيضاً أشباه كان أم وحشياً لأنه ذو ناب يتقوى به وفي بعض الأخبار أنه سبع وخالف فيه مالك أيضاً وبعض الشافعية وآخرون منهم فرقوا بين الأهلية والوحشية فأحلوا الوحشية دون الأهلية قياساً على الحمار الوحشي دون الأهلي وهما ممنوعان قوله ويكره مستند الكراهة النهي عنه في رواية الفضيل عن أبي الحسن قال قلت له جعلت فداك إن لي شاة ... أذبحها فقال لا ... وهذه المسألة كانت بباب الذباحة أولى فإن المكروه من ذلك هو الفعل لا الحيوان فلا مدخل له بالأطعمة قوله ويؤكل الخ لا خلاف بين المسلمين في حل الخمسة المذكورة وإنما الكلام في غيرها ومستند تحريم السباع مطلقاً ما تقدم من نهي النبي صلى الله عليه وآله عن أكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والمراد من ذي الناب الذي يعدو به على الحيوان يتقوى به وهو شامل للضعيف منه والقوي فيدخل فيه الأسد والكلب والنمر والفهد والدب والقرد والفيل والذئب والثعلب والضبع وابن آوى لأنها عادية بأنيابها وخالف في الجميع مالك فكره السباع كلها من غير تحريم ووافقنا أبو حنيفة على تحريم جميع ذلك وفرق الشافعي بين ضعيف الناب منها كالثعلب والضبع وابن آوى ونحوها فحرم الثاني دون الأول قوله ويحرم تحريم هذه الأشياء كلها عندنا موضع وفاق ولأن الحشار أجمع مستخبثة ومنها ما نص على تحريمه بخصوصه ومنها ما هي ذات سموم وأثر فحرم لما فيها من الضرر ووافقنا على تحريمها أجمع أبو حنيفة وأباح الشافعية الضب والأرنب للنص واليربوع باستطابة العرب له على القاعدة السابقة في أول الكتاب ولهم في السمور والسنجاب والفنك وجهان أظهرهما عندهم الحل وألحقوها بالثعلب في الاستطابة مع أنه روي عندنا في الصحيح عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال ما حرم الله في القرآن من دابة إلا الخنزير ولكنه يكره وبنحو هذا أخذ مالك وروى حماد بن عثمان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يعزف النفس وكان يكره الشيء لا يحرمه فأتي بالأرنب فكرهها ولم يحرمها وروى أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال ليس الحرام إلا ما حرم الله في كتابه ... وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد تقدم في معنى هذه الأخبار أخبار صحيحة ولكن عمل الأصحاب على التحريم والشيخ حمل التحريم المنفي في هذه الأخبار على التحريم المخصوص وهذا ما اقتضاه ظاهر القرآن من مطلق التحريم ولا يخفى بعد هذا الحمل قوله القسم الثالث قد تقدم ما يدل على تحريم ما كان له مخلاب بكسر الميم وهو الظفر من الطير كتحريم ذي الناب وهو عندنا موضع وفاق ومالك على أصله في حله والبغاث بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة وقيل هو ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد قوله وفي الغراب اختلف الأصحاب في حل الغراب بأنواعه بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الشيخ في الخلاف إلى تحريم الجميع محتجاً بالأخبار والإجماع والفرقة وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف ولده فخر الدين في الشرح وكرهه مطلقاً الشيخ في النهاية وكتابي الحديث والقاضي والمصنف في النافع وفصل آخرون منهم الشيخ في ظاهر المبسوط وابن إدريس والعلامة في أحد قوليه فحرموا الأسود الكبير والأبقع وأحلوا الزاغ والغداف وهو الأغبر الرمادي حجة المحللين الأصل ولين رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام أنه قال إن أكل الغراب ليس بحرام إنما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الأنفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززاً وفي طريقها أبان وهو مشترك بين جماعة منهم أبان بن عثمان والأظهر أنه هو وإن كان ناووسياً إلا أن العصابة أجمعت على تصحيح ما يصح عنه فهذا إما صحيح سنده وحجة المحرمين صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الغراب الأبقع والأسود أيحل أكله فقال لا يحل أكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص في الباب وصحته متفق عليها ولهما عمل الشيخ في كتابي الحديث بأن المراد أنه لا يحل حلالاً طلقاً وإنما يحل مع ضرب من الكراهة وحاول بذلك الجمع بين الخبرين ولعرض ما استلزامه من المخالفة للأصل ولا ضرورة إلى الجمع لأن هذا أصح سنداً فيكون مرجحاً مع أنا نمنع صحة الأول والإجماع المذكور ويحمل الخبر الأول على نفي التحريم المستند إلى الكتاب كما يظهر فلا ينافي تحريمه بالسنة وأما المفصلون فليس لهم عليه رواية بخصوصها وإن كان في ظاهرها ادعى ذلك ولا يتجه أن يكون وجه الجمع بين الأخبار ولأن كلاً من الخبرين مصرح بالتعميم على وجه يدفع الآخر نعم يمكن الاحتجاج له بأن الغراب بين الأولين من الخبائث لأنهما يأكلان الجيف والأخيرين من الطيبات لأنهما يأكلان الحب وبهذا احتج من فصل من العامة وربما زيد بأن استدل على تحريم الأولين بأنهما من سباع الطير بخلاف الأخيرين لعدم الدليل على تحريمهما فإن الأخبار لا تنطبق على هذا الوجه وحجة عنده قوله ما كان المستند في هذه المسألة قوله عليه السلام كل ما دف ودع ما صف يعني دف الطائر في طيرانه إذا حرك جناحيه كأنه يضرب بهما دفه وصف إذا لم يحركهما كما يفعل الجوارح وفي صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام وقد سئل عما يؤكل من الطير قال كل ما دف ولا تأكل ما صف وفي معناها أخبار كثيرة ولما كان كل واحد من الصفيف والدفيف لا ينفرد به غالباً اعتبر فيه الأغلب وإطلاق النص والفتوى باعتبار الطير بالأمرين يقتضي كونهما ضابطاً في الحل مستقلاً يعمل به من غير نظر إلى كونه مجهولاً بخلاف ما سيأتي من العلامات الثلاث فإنه اعتبرها في المجهول قوله ما ليس له الخ لم ينص على تحريمه على أن هذه العلامات إنما تعتبر في الطائر المجهول أما ما نص على تحريمه فلا عبرة فيه بوجود هذه والظاهر أن الأمر لا يختلف ولا يعرف طير محرم له أحد هذه ولا محلل خال عنها لكن المتبع في ذلك مورد النص ففي رواية ابن أبي يعفور قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني أكون في الآجام فيختلف علي الطير فما آكل منه قال كل ما دف ولا تأكل ما صف قلت إني أوتى به مذبوحاً قال كل ما كانت له قانصة وروى سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الإنسان وكل ما صف فهو ذو مخلب

ثم يحرم ما يتناوله التحريم عينا كالخفاش والطاوس ويكره الهدهد وفي الخطاف اشد ولكن الكراهة اشبه ويكره الفاختة والقبرة والحبارى ويتأكد في كراهية الصرد والصوام والشقراق ولم يحرمه ولا بأس بالحمام كله كالقماري والدباسي والورشان وكذا لا بأس بالحجل والدراج والقبج والقطا والطيهوج والدجاج والكروان والكركي والصعو ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيف او مساواته للصفيف او حصول احد الامور الثلاثة القانصة او الحوصلة او الصيصية ولو كان مع هذه العلامات ان كان يأكل السمك فلو اعتلف به عند عدمه لا اشكال فيه بحكم الحلال ولو تجاهل ...

كتاب الاطعمة

وهو حرام والصفيف كالبازي والصقر والحداة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر في الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع مصرحا في رواية ابن بكير عن ابي عبد الله ع قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة والحوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ما يجمع فيه الحب وغيره من المأكول عند الحلق والقانصة للطير بمنزلة المصارين لغيره والصيصية بكسر اوله بغير همز الاصبع الزائدة في باطن رجل الطائر بمنزلة الابهام من بني ادم لانها شوكته ويقال للشوكة صيصية ايضا قوله ما يتناوله الخفاش وهو الخفاش وهو الطائر الذي يطير ليلا ولا يبصر نهارا وهو الوطواط ايضا وقد تقدم انه مسخ وكذا روي عن الرضا ع ان الطاوس كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن تحبه فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاوسين انثى وذكرا فلا تأكل لحمه ولا بيضه قوله ويكره الهدهد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة في صحيحة علي بن جعفر قال سألت اخي موسى ع عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وروى سليمان الجعفري عن الرضا ع قال نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروي عنه ايضا ان في جناح كل هدهد مكتوبا بالسريانية آل محمد خير البرية قوله وفي الخطاف اشد فقد اختلف الرواية في حل الخطاف وحرمته وبواسطته اختلف فتوى الاصحاب فذهب الشيخ في النهاية الى تحريمه وتلميذه القاضي وابن ادريس حتى ادعى عليه الاجماع ومستند الشيخ رواية الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف والنهي عن قتله يدل على تحريمه لانه لو كان حلالا لما جاز نهيه لاجل اكله ويضعف بمنع سند الرواية اولا فان الحسين بن داود مجهول وفي طريقها جماعة غيره وفي بعضها الحسن بن داود او الرقي او غيره وهو يدل على اضطراب وتردد في حالها ومنع الدلالة ثانيا فان النهي اعم من تحريم الاكل بل الظاهر منه الكراهة بقرينة ما ذكر معه فان منه ما هو مكروه غير محرم اتفاقا واستعمال المشترك في معنييه واللفظ في حقيقته ومجازه على خلاف الاصل ومن ثم ذهب المصنف والمتأخرون الى الكراهة دون التحريم لاصالة الاباحة وعموم ما دل على حلية ويؤيده موثقة عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وحسنة جميل بن دراج عنه قال سألته عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا تقتلهن فاني كنت مع علي بن الحسين ع فرآني اؤذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فانهن لا يؤذين شيئا فحكمه بانه لا يؤذي شيئا دال على طهارة ذرقهن والا لحصل الاذى منهن لعموم البلوى بهن وعدم الانفكاك عن ذرقهن خصوصا في المساجد وطهارة ذرقهن يدل على اباحة اكلهن وفي رواية اخرى لعمار عن الصادق ع قال خرء الخطاف لا بأس به فهو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره والحق ان الاخبار من الجانبين قاصرة عن افادة الحكم اما في السند او الدلالة ولكن يدل على الحل ان الخطاف يدف في طيرانه وقد تقدم في صحيح زرارة عن الباقر ع كل ما دف ولا تأكل ما صف وبقي باقي الروايات شاهدا معاضدا الى الاصل والقول بحله على كراهة اقوى والشيخ اول خبر عمار الدال على حله بارادة التعجب لا الحكم ان يكون اراد الخبر عن اباحته فجعله جاريا مجرى قول اهل اللغة اذا اراد باكل شيئا تعاف الا نفس هذا مما يؤكل وهذا تأويل بعيد لا حاجة اليه لان خبره ليس اولى بالعمل من هذا سندا ودلالة كما عرفت قوله ويكره الفاختة الخ اما كراهة الفاختة فقد روي عن ابي عبد الله ع انها طائر مشؤوم يقول فقدتكم فقدتكم واما القبرة بتشديد الباء بغير نون واشباهها فقد روى سليمان الجعفري عن ابي الحسن الرضا ع قال لا تأكل القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وفي معناها غيرها واما الحبارى بضم الحاء المهملة وفتح الراء فلم نقف على ما يقتضي كراهتها وفي رواية بشارة وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سأل ابي ابا عبد الله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل وهو يشعر بالتوقف في امرها وفي صحيحة كردين المسمعي قال سألنا ابا عبد الله ع عن الحبارى قال لوددت ان عندي منه فآكل منه حتى امتلئ وعن نشيط بن صالح قال سمعت ابا الحسن الاول ع يقول لا ارى باكل الحبارى بأسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وكان ينفي البأس يشعر بالكراهة اما الصرد والصوام كلاهما بضم الصاد فقد روى سليمان الجعفري عن الرضا ع قال نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة ولذلك كانت كراهتها اشد من كراهة الفاختة والحبارى اذ ليس في الاولين نهي صريح كالاخيرين والنهي وان كان ظاهره التحريم الا ان المراد به هنا الكراهة لدليل خارجي واما الشقراق بكسر الشين والقاف وتشديد الراء وبكسر الشين مع سكون القاف كقرطاس وبفتح الشين ايضا فروى عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحيات قال وكان النبي ص يوما يمشي واذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية قوله ولا بأس مما تقدم في ان الحمام جنس يقع على كل ذات طوق من الطيور وما عب اي شرب بلا مص فيدخل فيه القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو الابيض واليمام والفواخت وغيرها ولا خلاف في حلها بين اهل الاسلام قوله وكذا هذه المذكورات المعدودات مع اشتمالها على الصفات الموجبة للحل فيما تقدم من الدفيف وغيره ويدل على حلها النصوص فلهذا خصها بالذكر والدراج بفتح الدال والضم بسكون الباء فانه في الصحاح هو الحجل فارسي معرب فكانه نوع منه والطيهوج من طيور الماء له ساق طويل والدجاج بفتح اوله افصح من كسره وضمه والكروان بالتحريك المفتوح والكركي بضم الكاف والصعو بفتح الصاد وسكون العين المهملتين قوله ويعتبر قد تقدم في اطلاق النصوص باعتبار الطير ما ذكر بما يشمل طير الماء وغيره ويدل عليه بخصوصه رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال كل من طير الماء ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسألته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي موثقة سماعة عن الرضا ع

بجميع انواع الدجاج ما اشبهها باشتماله على العلامات واخرج عن ذلك بتشريعها من ولاية حكم الحلال ليس فيه شيء موقوف

ويحرم الزنابير والذباب والبق وبيض ما يؤكل حلال وكذا بيض ما يحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق والجلالة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت القسم الرابع في الجامدات ولا حصر للمحلل منها فلنضبط المحرم وقد اشرنا الى شطر منه في كتاب المكاسب ونذكر هنا خمسة انواع الاول الميتات وهي محرمة اجماعا نعم قد يحل منها ما لا تحله الحياة ولا ينجس بالموت وهو الصوف والشعر والوبر والريش وهل يعتبر فيها الجز لو جز انها ان جزت فهو طاهر وان اقتلعت غسل منها موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما يقلع والاول اشبه والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة وفي اللبن روايتان احدهما الحل وهي اصحهما طريقا والاشبه التحريم لنجاسته بملاقاة الميتة واذا اختلط الذكي بالميتة وجب الامتناع منه حتى يعلم الذكي بعينه وهل يباع ممن يستحل الميتة قيل نعم وربما كان حسنا ان قصد بيع الذكي حسب وكل ما ابين من حي فهو ميتة

كل من طير البر ما كانت له صيصية ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وفي صحيحة نجبة بن الحرث قال سألت ابا الحسن عن طير الماء ما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس به كله والمراد بطير الماء نحو البط والاوز والكركي والقلقل والطيهوج وغيرها قال بعض العلماء هو اكثر من مائتي نوع ولا يكاد يحصر اكثرها اسماء عند العرب لانها لا تكون ببلادهم ونبه المص بتخصيصه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى حله كله كحيوانه قوله ولو تناول عذرة الى آخره قد تقدم الكلام في الجلل وما يتحقق به وان المعتبر في استبرائه زوال اسمه ويذهب بغير العلف الطاهرة غير المنصوص على مقداره ومما نص في الروايات على استبرائه البطة والدجاجة ففي رواية مسمع عن ابي عبد الله ع البطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلاثة ايام وفي رواية السكوني عنه ع قال امير المؤمنين ع الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تقيد ثلاثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام وليس في هذا ذكر المثنى فيهما مع ما قد عرفت من حال الروايات واكتفى الصدوق في المقنع للبطة بثلاثة ايام ورواه عن القسم بن محمد الجوهري وقدر ابو الصلاح وابن زهرة في الدجاجة خمسة ايام وجعل الثلاثة رواية وحكى في ط منها سبعة ايام ويوما الى الليل وحكاه الصدوق في المقنع رواية والمستند في الجميع [illegible] وينبغي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما به يزول الجلل والثاني ليخرج من حق الادلة ولولا اشتهار العمل بالتقدير في الجملة بين الاصحاب لما امكن الرجوع اليه في شيء منها لما ذكرناه قوله ويحرم [illegible] الخبائث المحرمة بنص القران قوله وبيض ما يؤكل هكذا ورد اعتبار البيض في عدة اخبار منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تأكل منه الا ما اختلف طرفاه وحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر ع البيض في الآجام قال ما استوى طرفاه فلا تأكل وما اختلف طرفاه فكل قوله والمجثمة الى اخره تحريمهما راجع الى تحريم الميتة لانهما من جملة افرادها الا ان المراد منهما ما هو بغير التذكية سواء استند الموت الى الجرح ام لا والاصل الصبر في هذا الباب ان يحبس الحيوان بل يحبس حيا او غيره فيجرح حتى يموت وخص المصبورة بزيادة الجرح ليكون سببا للموت كالذي ثم يصبر بعدها كانت الى ان يموت ومنه الحديث نهى عن قتل شيء من الدواب صبرا [illegible] وهو ان يحبس من ذوات الارواح شيء حيا ثم يرمى بشيء حتى يقتل ومنه [illegible] وكل من قتل [illegible] فهو قتل صبر قوله في الجامدات [illegible] يعد حصرها على الفرق بين المحلل من الحيوان ومن الجامدات غير محصور ولا ضابط له يرجع اليه بخلاف المحرم منها فانه منحصر في الانواع الخمسة وقاعدة محللها اما الحيوان فالمحلل منه منضبط في الجملة ولو بضابط كلية كقولنا في الطير كلما دف وكان له احد الثلاثة وفي حيوان الماء كلما له فلس من السمك ومن حيوان البر ما [illegible] لا من الخبائث ولا منصوصا على تحريمه بخصوصه وهو يؤول الى كونه ما عدا من المحلل سابقا اذ لا يعلم من الحيوان غالبا غيره والتحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر بل نحو الغالب لذا اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها [illegible] [illegible] بالحل حيث يكون مستطابا [illegible] الا ان الحكم [illegible] في الجملة زيادة على غيره والمراد بالجامدات ما عدا الحيوان الحي وان كان اصله الحيوان كالميتة او من محرمات الذبيحة وما اصله كالنبات او ما يتبعه كالخمر كما يشعر به الانواع قوله الاول الميتات لا خلاف في تحريم الميتة وهو المصرح بتحريمها في الاية الكريمة والمراد منها الحيوان بعد خروج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا واجزاؤه التي تحلها الحياة على هذا لا يفتقر الى استثناء الجراد والسمك لان ميتته بغير التذكية محرمة واطلاق النص عليهما الميتة باعتبار التذكية المشهورة وهي الذبح ونحوه لا يعتبر فيهما تذكية من العامة نظرا الى هذا الاطلاق واما اجزاء الميتة التي لا تحلها الحياة فهي طاهرة يحل استعمالها وهي عشرة متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه فهي الصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجز او غسل موضع الاتصال والعظم والظلف والقرن والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وهو كرش الجدي قبل ان يأكل واللبن المنعقد في كرشه على اختلاف تفسير اهل اللغة على المعنيين وهو مما لا تحله الحياة فيناسب ذكره مع الباقي على الاول وهو مستثنى من الميتة على التفسيرين فاللبن المذكور طاهر وان جاور الميتة للنص عليه في اخبار كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا بأس به قلت الصوف والشعر وعظام الفيل والبيض يخرج من الدجاجة فقال كل هذا لا بأس به والبيض فيها وان كان مطلقا الا انه مقيد بغيرها بما اذا اكتسى القشر الغليظ والقول بانه يعتبر في احكام طهارة الشعر ونحوه الجز للشيخ في ية والاصح ما اختاره المص والاكثر من عدم اشتراطه مع غسل موضع الاتصال لكونه مما لا تحله الحياة وما كان له نمو فمشابهته للحي عملا بعموم النص قوله وفي اللبن هذا هو الحادي عشر مما لا تحله الحياة من الميتة المختلف في طهارته فذهب الشيخ واكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين منهم الشهيد الى انه طاهر للنص على طهارته في الروايات الصحيحة فيكون مستثنى من ملاقاة المائع للنجس كما استثنى الانفحة منها صحيحة زرارة السابقة عن ابي عبد الله ع ومنها قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا بأس وذهب ابن ادريس والمص والعلامة واكثر المتأخرين الى نجاسته لملاقاته للميتة ولرواية وهب عن ابي عبد الله ع ان عليا ع سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي ع ذلك الحرام محضا والدليل الاول لا يخرج عن معارضة والرواية ضعيفة السند جدا فان وهبا راو ضعيف قال النجاشي انه كذاب له احاديث مع الرشيد في الكذب [illegible] ان رواية الحل اصحهما طريقا ولا يخرج مع ذلك من يحكم لان رواية النجاسة لا تنافي [illegible] في اصل الصحة حتى تفضل عليها فيها قوله واذا اختلط لا اشكال في وجوب الامتناع منه لوجوب اجتناب الميتة ولا يتم الا باجتناب الجميع لان الفرض كونه محصورا ولعموم قوله ع ما اجتمع الحرام والحلال الا غلب الحرام الحلال والقول ببيعه على مستحل الميتة للشيخ في ية وتبعه ابن حمزة والعلامة في المخ ومال اليه المص مع قصد بيع الذكي والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي بالميتة باعه ممن يستحل الميتة وحسنة الحلبي ايضا عنه ع انه سئل عن رجل كانت

يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم فانه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة الثاني المحرمات من الذبيحة خمسة الطحال و
القضيب والفرث والدم والانثيان وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات
الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق فقد اختلف فيها الاصحاب فحرمها والوجه الكراهية ويكره الكلى واذنا القلب والعروق ولو شوى الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم
اللحم وكذا لو كان اللحم فوقه اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم الثالث الاعيان النجسة كالعذرة النجسة وكذا كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع او

كتاب الاشربة

نعم وبغير فكان بدلك المذكى منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان المبتلى لذلك اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة وانه لا باس به
ومنع ابن ادريس بيعه والانتفاع به مطلقا لمخالفة الرواية للاصول والمذهب في جواز بيع الميتة في القواعد ان الاشاد لو لم يكن شيئا وحرم ثمنه والمنع وحمل الرواية
بما اذا قصد بيع المذكى حسب فلا يكون منافيا للاصول والمذهب ويشكل بانه مع عدم التميز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه مفردا وانما
في المختلف بانه ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا وانما اطلق عليه اسم البيع لمشابهته له في الصورة من حيث انه
بذل مال في مقابلة عوض ويشكل بان مستحل الميتة اعم ممن يباح ماله اذ لو كان ذميا كان ماله محترما فلا يصح اطلاق القول ببيعه كذا
على مستحل الميتة والاولى اما العمل بعموم الرواية لصحتها او اطراحها لمخالفتها للاصل وفي التمهيد بن ابي عرضه على النار واختباره
بالانبساط والانقباض كما سيأتي في اللحم المطروح المشتبه ويضعف مع تسليم الاصل ببطلان القياس ووجود الفارق فهو ان اللحم المطروح
يحتمل كونه باجمعه مذكى وكونه غير مذكى ويكون موضوعه غير معلوم بخلاف المتنازع فانه مشتمل على الميتة قطعا فلا بد من الحكم في المشتبه
بتحريمه كونه كذلك في المعلوم التحريم قوله وكل ما يحرم اكل لحم الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها لا يجوز الانتفاع لعموم قوله حرمت عليكم
الميتة فان التحريم المضاف الى الاعيان غير مراد قطعا لان متعلقه افعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع وجوه الانتفاع لانه اقرب المجازات
الى الحقيقة حيث لا يكون مراده بخلاف ما لو جعل المراد تحريم اكلها خاصة او بيعها او غير ذلك من الامور الجزئية وقيل ان متعلق التحريم في
ذلك هو الاكل لانه المتبادر ولانه اعظم المقاصد منها كما ان المراد بقوله حرمت عليكم امهاتكم تحريم وطئهن وقيل ان الآية مجملة في
الدلالة لذلك فلا يكون دليلا في العموم وما ابين من الحي في حكم الميتة ومنه اليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية احمد بن ابي
نصر عن الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في
كتاب علي ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي معناها غيرها والاستصباح من انواع الاستعمال فيحرم وخرج الدهن النجس بنجاسة عرضية
عن ذلك بنص خاص دل على جواز الاستصباح به لا بوجه يقتضي تعديته الى الميتة لوجود الفارق ولا اقتصار فيما خالف الاصل على مورده قوله
المحرمات لا خلاف في تحريم الدم من هذه المذكورات وفي معناها الطحال لانه مجمع الدم الفاسد واما الكلام في غيره من هذه المعدودات
فالشيخ في النهاية حكم بتحريم جميع ما ذكر الا المثانة فانه لم يتعرض لها ووافقه ابن ادريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك جماعة ومستند التحريم
رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد و
القضيب والانثيان والحياء والمرارة ورواية اسماعيل بن مراد عنهم ع قال لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال
الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون
في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وفي معناها روايات اخر وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر فيها
فلذلك لم يحكم المص بمضمونها لقصورها عن افادة التحريم فرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات
فما كان من هذه خبيثا يحرم لذلك وهو الخمسة التي صدر بها المص جازما بها وفي معناها الثلاثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي
المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل ما دل على تحريمه عاما
والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد فينبغي الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات فانها كافية في اثبات الكراهة للتسامح في
دليلها وواسطة العلامة في المختلف وزاد في المحرم الفرج وفي ... ووافق الشيخ على تحريم الجميع من غير نقل خلاف فيها والاولى الاقتصار
الاقتصار على تحريم المستخبث منها والمراد بذات الاشاجع اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف والمراد منها في الحيوان ما جاور الظلف من
الاعصاب ونحوها وبخرزة الدماغ المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة وهي بقدر الحمصة يميل لونها الى الغبرة والنخاع مثلث الخيط
الخيط الابيض وسط فقار الظهر ينتظم خرزه وهو الوتين ... قوله ويكره علل في بعض الاخبار كراهة الكلى بانها مجمع البول
وفي مرفوعة ابي يحيى الواسطي ان عليا ... القصابين عن بيع سبعة اشياء وعد منها اذان الفؤاد وقد تقدم النهي عن اكل العروق وجعلها
ذكر في خبر اسماعيل بن مراد ولا وجه لافراد هذين من المذكورات سابقا الا ... في الاخبار محمل النهي فيها على الكراهة فان غيرها
وجه وضعف السند يمنع تحريم الجميع الا ما استثني قوله ولو شوى هذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده
رواية عمار بن موسى عن الص انه سئل عن الطحال يحل اكله قال لا تاكله فهو دم قلت فان كان الطحال في سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجواذب ايؤكل
ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجواذب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تاكل مما يسيل
عليه الطحال وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها لموافقتها الظاهر من ان الطحال ... من حرارة و
تشرب منه ما تحته قوله الاعيان لا خلاف في تحريم اكل النجس سواء كانت نجاسته اصلية كالعذرة النجسة ام بالعرض كالطعام الممتزج
من النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات والفقاع في حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق في تحريمه بين القليل منه والكثير لاشتراك الجميع
في المقتضي وهو النجاسة والضمير في قوله وهو مايع يعود الى الطعام والمراد ان الطعام المايع اذا وقعت فيه نجاسة من اي النجاسات كان
حرم اكله لنجاسة جميعه وان كثر بخلاف ما اذا كان الطعام جامدا فانه لا يحرم منه الا ما لاقته النجاسة فتكشط ويرمى وما حولها ولا ينجس
الباقي وقوله كالبول مثال للنجاسة الواقعة ولا فرق فيها بين المايع كالبول وغيره ولو كانت العبارة ... خلاف ذلك قوله او باشره

او ولو قال ووقعت فيه نجاسة وهو مايع كالبول او باشره الكفار ونحوه لكان اولى على الاصح

المشتبه

في الوتين

الرابع الطين فلا يحل شيء منه عدا تربة الحسين عليه السلام فانه يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة وفي الارمني رواية بالجواز وهي حسنة لما فيها من المنفعة المضطر اليها الخامس السموم القاتلة قليلها وكثيرها اما ما لا يقتل القليل منها كالافيون والسقمونيا فيجوز تناول القيراط والقيراطين الى الربع الدينار في حار المزاج لتسهيل وهذا الاياس بغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع المخاطرة منها كالمثقال من السقمونيا والكثير من شحم الحنظل او الشوكران فانه لا يجوز لما يتضمن من ثقل المزاج وافساده القسم الخامس في المائعات والمحرم منها خمسة الخمر وكل مسكر كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع والمزر والفقاع قليله وكثيره ويحرم العصير اذا غلا

نجاسة الكفار مطلقا حربيا كان ام اهل ذمة هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع وحجتهم مع ذلك قوله تعالى انما المشركون نجس واليهود والنصارى مشركون ايضا اما المجوس فظ لقولهم بالهين النور والظلمة واما اليهود والنصارى فلقولهم ان العزير والمسيح ابن الله وقد قال تعالى عقيب حكايته عنهم تعالى عما يشركون وحمل الاية على انهم ذو نجس من حيث اعتقادهم الفاسد او من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات من البول والغائط والخمر والخنزير خلاف الظ لان الاصل عدم الاضمار ووردت الروايات بنجاستهم عن اهل البيت عليهم السلام وسيأتي ذكر بعضها وفيه نظر لان النجس كما يطلق على النجاسة المعروفة شرعا يطلق على المستقذر قال الهروي في تفسير الاية فقال لكل مستقذر نجس واذا ذكرنا الرجس قلت رجس نجس بكسر النون وسكون الجيم والمستقذر اعم من النجس بهذا المعنى ففي الحديث انفوا هذه القاذورة من الرجال الذي لا يبالي ما قال وما صنع القاذورة التي يستقذر الشيء فلا ناكله ولما رجم ماعز بن مالك قال اجتنبوا هذه القاذورة يعني الزنا ذكر خلاصته ذلك في الغريبين والمقصود ان النجس يطلق في القرآن وغيره على الشائع وغيره كما ان الرجس يطلق على غير النجس كما قال تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان غير الخمر من هذه المعدودات غير نجس والنجس يؤكد به الرجس وهذا وان كان خلاف الظ الا ان القائل بطهارتهم للروايات الاتية يحمل الاية على ذلك مراعاة للجمع والمقصود ان هذه الاية ليست صريحة في النجاسة بل محتملة لها وحملها على الاضمار وذو من هذا القبيل لانه يصلح الجمع بين الادلة واما الاخبار فمنها ما هي مختلفة ومن ثمة ذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسارهم فقال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي لو تجنب من اكل ما صنعه اهل الكتاب من ذبائحهم وفي انيتهم وكل ما صنع في اواني مستحل الميتة ومواكلتهم ما لم يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظ كلام الشيخ في النهاية حيث قال ويكره ان يدعو الانسان احدا من الكفار على طعامه فياكل معه فاذا دعاه فليأمره بغسل يديه ثم ياكل معه ان شاء والمتاخرون عنه فهموا منه ذلك فعزيته الكراهة عليه وقال ابن ادريس قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اورده اشيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ثم استدل ابن ادريس بانهم انجاس فينفعل ما باشروه برطوبة من الاطعمة وحجة القائلين بالطهارة عموم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقد تقدم وجه عمومه وان الطعام مما باشروه الاكثر غالبا مع اصالة الطهارة وعكس دلالة الاية الشاهدة على النجاسة الموجبة للتعدي الى الاحتمالها غير ما واما ما اشتهر من اكل النبي واصحابه لطعام المشركين خصوصا في غزواتهم واستيلائهم على بلادهم كخيبر وتبوك والشام وغيرها واشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين وغير ذلك مما هو متواتر لا يسع انكاره والاجماع الذي ادعاه ثم وكيف يتحقق في موضع النزاع خصوصا مع تحقق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف معلوم النسب فلا يقدح فيه فقد بيننا ما فيه مرارا نعم القول بالنجاسة للاكثر واما الرواية الواردة في ذلك من الجانبين بطرق الاصحاب فسيأتي ذكرها ان شاء الله تعالى لشبهه المسئلة مرة اخرى **قوله** الطين اكل الطين والمراد به ما يشمل التراب والمدر لما فيه من الاضرار الظاهرة بالبدن وفي بعض الاخبار ان النبي قال من اكل الطين فقد اعان على نفسه وفي الصحيح عن ابن هشام بن مهزم عن ابي عبد الله ع ان علياء قال من انهمك في الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله قال ان الله خلق ادم من الطين فحرم اكله على ذريته وقد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهي تراب ما جاوز قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقرآ سورة القدر وروى انه شفاء من كل داء وامن من كل خوف واحترز المصنف بقوله للاستشفاء عن اكلها بمجرد التبرك فانه غير جائز على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء من المرض الحاصل ولكن قدر الحمصة المعهودة فما دون وينبغي الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم في تناول الطين اذا لم تدع اليه حاجة فان في بعض الطين خواص ومنافع لا تحصل في غيره فاذا اضطر اليه لتلك المنفعة باخبار طبيب عارف يحصل الظن بصدقه جاز تناوله فانه تدعو الحاجة اليه لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد وردت الرواية بجواز تناول الارمني وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية يترتب عليه منافع خصوصا في زمن الوباء والاسهال وغيره مما هو مذكور في كتب الطب ومثله الطين المختوم بما سبق المنع لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله ع ما جعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقولهم لا شفاء في محرم حتى ان النهي عام مخصوص بما ذكر وقولهم لا ضرر ولا ضرار والخبران نقول بموجبهما لانا نمنع من تحريمها حال الضرورة والمراد ما دام محرما وموضع الخلاف فما اذا لم يخف الهلاك والا جاز بغير اشكال **قوله** والسموم مناط تحريم هذه الاشياء الاضرار بالبدن او المزاج فما كان من السموم مضرا فتناول قليله وكثيره محرم مطلقا سواء بلغ الضرر حد التلف ام لا بل يكفي فيه تغيير المزاج على وجه يظهر ضرره وان كان مما يضر كثيره دون قليله فيقيد تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالافيون والسقمونيا والحنظل ونحوها والمرجع في القدر المضر الى ما يعلم بالتجربة او بخبر عارف يفيد قوله الظن وبالجملة فمرجعه الى الظن به ولا يتقيد بما ذكر المصنف من القيراط والقيراطين لان الطبيعة قد يصلح على وجه لا يضر منها ما هو ازيد من ذلك حتى لو فرض شخص لا يضره السم لم يحرم عليه تناوله **قوله** الخمر تحريم الخمر موضع وفاق بين المسلمين حتى يقتل مستحله لثبوت تحريمه في دين الاسلام ضرورة ويلحق به في التحريم كل مسكر لقوله ع كل شراب مسكر فهو حرام وقوله ع كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي ع قال ان الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر فاطلق على هذه الاشياء اسم الخمر اما مجاز المشاكلتها لها في الفعل او حقيقة

سواء غلا من قبل نفسه او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا وما مزج بها او باحدها وما وقعت فيه من المايعات الثاني الدم المسفوح يحرم ولا يحل تناوله وما ليس بمسفوح كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا فهو حرام لاستخباثه وما لا يدفعه الحيوان المذبوح ويتخلف في اللحم طاهر ليس بنجس ولا حرام ولو وقع قليل من دم كالاوقية فما دون في قدر وهي تغلي على النار قيل حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان ومن الاصحاب من منع الرواية وهو حسن

كتاب الاطعمة والاشربة

من حيث انه انما سمي خمرا لمخامرته العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الاشياء والمعتبر في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله حسما لمادة الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية لافضائها اليه قوله والفقاع معطوف على الخمر او على كل مسكر والمراد انه محرم وان لم يكن مسكرا والنصوص بتحريمه من غير تقييد وفيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وتحريمه عند الاصحاب موضع وفاق واخبارهم به مستفيضة والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان ولو اطلق الفقاع على شراب يعلم حله قطعا كالاشياء التي طال مكثه ولم يبلغ هذا الحد لم يحرم قطعا وفي صحيح علي بن يقطين عن الكاظم ع قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه وهذه الرواية تشعر بكراهة المجهول وروى ابن ابي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان يعمل لابي الحسن ع الفقاع في منزله قال محمد بن يحيى قال ابن ابي عمير ولم يعمل فقاع يغلي والمراد بغليانه ما ذكرناه من النشيش الموجب للانقلاب كما هو المراد من غليان العصير ونشيشه قوله ويحرم العصير لا خلاف بين الاصحاب في تحريم عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واخبارهم ناطقة به ففي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وفي حسنة حماد بن عثمان عنه ع قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد بن عثمان عنه ع قال سألته عن شرب العصير فقال تشرب ما لم يغل فاذا غلى فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال القلب وفي موثقة ذريح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا نش العصير او غلا حرم ومن هذا يستفاد عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وان المراد منه ان يصير اسفله اعلاه واكثر المتاخرين على نجاسته ايضا لكن قيدوه بالاشتداد مع الغليان والمراد به ان يصير له قواما وان قل بان يذهب شيء من مائيته ولان النصوص خالية عن الدلالة على النجاسة وعن القيد اغرب الشهيد في الذكرى فجعل الاشتداد الذي هو سبب النجاسة مسببا عن مجرد الغليان فجعل التحريم والنجاسة متلازمين وعنده مع عدم الدليل عليه حتى يعتبر فيهما وفي بيانه خلاف المفهوم من الاشتداد ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار لاستلزامه ارتفاع شيء من اجزائه الموجب لنقصانه ما ثبت انما مع انقلابه بنفسه او بالشمس فلا يتحقق ذلك اصلا خصوصا في الاول وان طال الزمان وفصل ابن حمزة وحكم بنجاسته مع غليانه بنفسه او بالشمس وبتحريمه خاصة ان غلا بالنار وهو تحكم وان كان اقرب الى الاصل من المشهور وبالجملة فهذا الحكم وهو نجاسته عن المشاهير بغير اصل والحاقه بالمسكرات او بالفقاع من حيث التحريم لا يوجب الحاقه بهما مطلقا ولا فرق مع عدم ذهاب ثلثيه في تحريمه بين ان يصير دبسا وعدمه لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب الثلثين وفي صحيح ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا زاد الطلاء على الثلث فهو حرام مع ان هذا فرض بعيد لانه لا يصير دبسا حتى يذهب ابعد الخمسة غالبا او وجد افضل على الثلثين ويحتمل الاكتفاء بصيرورته دبسا على تقديره لانتقاله عن اسم العصير كما يطهر بصيرورته خلا كذلك ولا فرق في ذهاب ثلثيه بين وقوعه بالغليان والشمس والهواء فلو وضع المغلي به قبل ذهاب ثلثيه كالملبن في الشمس فجففها او بالهواء وذهب ثلثاه حل وكذا يطهر بذلك لو قيل بنجاسته ولا يقدح فيه نجاسة الاجسام الموضوعة قبل ذهاب الثلثين كما يطهر ما فيه من الاجسام بعد انقلابه من الخمرية الى الخلية عندنا والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كعصير التمر ما لم يسكر للاصل ولا الى عصير الزبيب على الاصح لخروجه عن اسمه وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس وحرمه بعض علمائنا استنادا الى مفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع حيث سأله عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة قال لا بأس به وهذه الرواية مع ان في طريقها سهل بن زياد لا يدل على تحريمه قبل ذهاب ثلثيه وانما نفى البأس عن هذا العمل الموصوف وبقاء الشراب عنده فيشرب منه وتخصيص السؤال بالتثليث لا يدل على تحريمه بدونه ولا بالمفهوم الذي ادعوه وانما يظهر فائدة التقييد في ذهاب مائيته فيصلح للمكث عنده المدة المذكورة كما ينبئ الدبس ولو سلم دلالتها بالمفهوم فهو ضعيف لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصل وروى ابو بصير في الصحيح قال كان ابو عبد الله ع يعجبه الزبيبة هذا في الحل لان طعام الزبيبة لا يذهب منه ثلثا ماء الزبيب كما لا يخفى قوله وما مزج الضمير يرجع الى جميع ما ذكره من الامور المحكوم بنجاستها والحكم فيه بعد ثبوت نجاستها واضح لان ما يمتزج بالنجاسة المايعة او يقع فيه من المايعات يتنجس كغيره المذكورات من النجاسات والموجب لتخصيصها بالذكر ورود الحكم بذلك بخصوصه في خبر زكريا بن ادم عن الكاظم ع وفيها قلت فخمر او نبيذ قطر في عجين او دم قال فقال فسد قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم فانهم يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا قطر في شيء من ذلك قال اكره ان اكله اذا قطر في شيء من طعامي وهذه الرواية تشعر بكراهة الفقاع دون ان يكون محرما او نجسا لكنها محمولة على غيرها مما سبق لان الكراهة بعض اسماء الحرام ومثلها في الدلالة على كراهته صحيح محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن ع عن شرب الفقاع فكرهه كراهة شديدة والكلام في تنزيلها كالسابقة فان المحرم مما يكره قوله الدم المسفوح هو الذي يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او ذبحه من سفحت الماء اذا صببته اي المصبوب واحترز به عما يخرج من الحيوان نبعا قليلا كدم السمك فلا يكون نجسا ولكنه محرم لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم لانه من الخبائث المحرمة بالاية والاولى الاستدلال على تحريمه باستخباثه خاصة لان مطلق الدم مقيد في الاية الاخرى وهو قوله الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فقيد الدم المحرم بكونه مسفوحا فيجب حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب وقد استثنى من ذلك ما يتخلف في الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم فانه يكون طاهرا ايضا لانه ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق على حله وفي الحاق ما يتخلف في القلب والكبد وجهان من مساواته له في المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها والتحريم

اما ما هو جامد كالنجسة والثوب فلا باس الثالث كلما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم او البول او العذرة فان كان مايعا حرم وان كثر ولا طريق
الى تطهيره وان كان له حالة جمود وقعت النجاسة فيه جامدا كالدبس الجامد والسمن والعسل القيت النجاسة وكشط ما يكتنفها وانتفع بالباقي وحل ولو كان
للبيع وهنا جاز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز تحت الاظلة وهل ذلك لنجاسة دخانه الاقرب لا بل هو تعبد عندنا طاهر وكذا ما احالته النار
فصيرته رمادا او دخانا على تردد ويجوز بيع الادهان النجسة ويحل ثمنها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها وكذا ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة

في كل ما لا ينفصل عنه ولا اتفاق وان كان طاهرا كان نجسا لعموم تحريم الدم وكونه من النجاسات وخرج منه ما يدفعه الحيوان مما يتخلف في بطنه
الدم الذي يجري من المذبح مع النفس الى الباطن فانه يحرم قطعا لانه من جملة الدم المسفوح ومما يدفعه الحيوان وانما يتخلف في الباطن
لعارض قوله ولو وقع القول يحل المرق المذكور للشيخ في النهاية وقبله المفيد الا انه لم يقيد بالقليل ومستند الشيخ صحيح سعيد الاعرج
عن الصادق ع قال سئلته عن قدر فيها جزور وقع فيها اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تاكل الدم ورواية زكريا بن ادم قال سألت
الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر
فيها الدم قال الدم تاكله النار ان شاء الله وذهب ابن ادريس والمتاخرون الى بقاء المرق على نجاسته لانه مايع قليل لاقى نجاسة والغليان ليس من المطهرات
واجابوا عن الرواية الاولى بجهالة سندها فان سعيد الاعرج مجهول الحال وفي طريق الثانية محمد بن موسى وهو ضعيف وما ذكروه على الثانية
حق اما الاولى فلا لان سعيد الاعرج قد نص النجاشي على توثيقه ونقله ايضا عن ابن نوح وابن عقدة والعلامة قوله في الخ لا نعرف حاله ذكره
صدوق ثقة كما ذكره النجاشي حرفا بحرف فالاولى ان توجه هذه الرواية بمخالفة للاصل شاذة في حكمها فطرح لذلك وان كانت صحيحة او يحمل الدم
على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه وهو خلاف ظاهرها خصوصا في بين المسكر والدم وعلل بان الدم تاكله النار ولو كان طاهرا لعلل بطهارته ولو
قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله فتعليله باكل النار لتذهب التحريم ان لم يكن بنجاسته فيه ان استهلاكه في المرق ان كفى في حله لم يتوقف على النار
والا لم يؤثر النار في حله قوله كلما الا اشكال في نجاسة المايعات كالدبس والخل والزيت وغيرها اذا حصل فيها شيء من النجاسات وان كثر والا
بين الاصحاب انه لا سبيل الى طهارتها ما دامت باقية على حقيقتها لان المعتبر في تطهير النجس ان يصيب الماء المطهر كل جزء من اجزاء النجس وما دام
المايع متميزا باقيا على حقيقته او بعضه لا يكون الماء مستوعبا لذلك المتميز وللعلامة قول بطهارتها مع تخلل اجزائها في الدهن وهو بعيد
الا ان يقدر زوال الاضافة بان يصير ماء مطلقا ومعه ينتفي ثمرة تطهيرها غالبا ولو كانت جامدة ولو في بعض الاحوال كالدبس والسمن والعسل
لم ينجس بوقوع النجاسة فيها الا ما اتصل بها فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي وقد وردت بذلك روايات كثيرة منها صحيح زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا وقعت
الفارة في السمن فماتت فيه فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك فحكم بها دالا لانه على عدم
طهره بالماء والا لما اطلق النهي عن اكله وفي صحيح الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال
ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان في الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وان كان بردا
فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه وسيظهر من هذه الفائدة ان المراد بالجمود ما يمنع عن سراية هذه الاشياء في زمن الشتاء
ولا حد له سوى العرف قوله ولو كان البحث هنا يقع في الموضعين الاول في جواز الاستصباح بالدهن النجس بالعرض موضع وفاق وقد نقلنا
ما يدل عليه لكن هل يختص بكونه تحت السماء ام يجوز تحت الظلال المشهور بين الاصحاب هو الاول بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولم نعلم له
دليلا على ذلك اصلا والموجود من الروايات مع كثرتها كلها مطلق في جواز الاستصباح به وهو يشمل تحت الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة
والحلبي ومنها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع انه سئل عن زيت مات فيه جرذ قال يستصبح به ومنها صحيحة الاعرج قال سئلت ابا عبد الله ع عن
الفارة تموت في الزيت قال لا تاكله ولكن اسرج به وغيرها من الاخبار الشاملة باطلاقها لما تحت الظلال بل هو الغالب المتبادر من اطلاق الاذن
ومن ثم ذهب الشيخ في ط الى جواز الاستصباح به تحت الظلال على كراهية وكذا اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح به وفي الخ قوى الجواز مط ايضا الا
ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن لاصقا بالمحل فانه ينجسه وذلك لا يقتضي التحريم لان تنجيس الانسان محله من الظلال وغيرها غير محرم
فالقول بجوازه تحت الظلال مط وهو الاصح الثاني على تقدير تحريمه تحت الظلال فهل هو لنجاسة دخانه ام لا الاظهر بين الاصحاب العدم وهو الذي
اختاره المص لتحقق الاستحالة المقتضية للطهارة فان الدخان حقيقة اخرى مخالفة لحقيقة الدهن وصفاتها وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى
اصله وعلى هذا فتحريم الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لا نعلم وجهه وقيل ان الدخان نجس وهو اختيار الشيخ في ط لانه لا بد ان يتصاعد
من اجزاء الدهن قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال تاثر بنجاسته وهو ضعيف لمنع تصاعد اجزاء الدهن من دون
الاستحالة اولا وبتقدير تسليمه لا يلزم منه تحريم تنجيس الظلال كما اسلفناه والمص بعد حكمه بعدم نجاسته تردد ووجه التردد قد ظهر من توجيه
القولين كما ظهر منه قوة ما اختاره اولا وقوة الجواز تحت الظلال والقول بالتعبد على تقدير عدم النجاسة مشروط بوجود دليل يقتضيه ولا
يظهر عليه اما مع عدم ظهور الدليل فخلافه قوله ويجوز المراد بها الادهان النجسة بالعرض كما هو المفروض اما النجسة بالذات كالية
الميتة وقطعها من حي او ميت فلا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها مط اجماعا للاطلاق النهي عنه انما جاز بيع الدهن المتنجس لبقاء منفعة الاستصباح
ولكن يجب اعلام المشتري بحاله حذرا من تصرفه بانيا على طهارته فعلا لتطهيرها لو بالاصل من طهارته وكما يجوز بيعه للانتفاع به للاستصباح يجوز
للدهن بالجرب وعمل الصابون ونحوه ومخصص الدهن بذلك لانه جواز بيع غيره من المايعات النجسة كالدبس مع الاعلام بحاله والمش انه كذلك لعدم
ظهور منفعة مقصودة فيه ولعموم قوله ص ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه خرج من ذلك الدهن النجس فبقي الباقي ولا فرق في بيعه مع الاعلام بها
بين كون المشتري ممن يستحل النجس وغيره لبقاء المنفعة المحللة في الدهن على التقديرين ولو لم يعلمه بالحال ففي صحة البيع وثبوت الخيار
للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يتخير بالخيار
ولو كان المشتري مستحلا لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينهما وبين وجوب الاعلام والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في

الدم — نعم صح — السخونة — فيه صح

اما ما لا نفس له كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما وقع فيه. الكفار انجاس ينجس المائع بمباشرتهم سواء كانوا اهل حرب او اهل ذمة على اشهر الروايتين وكذا لا يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المائعات وروي اذا اراد مواكلة المجوسي امره ان يغسل يده وهي شاذة ولو وقعت ميتة لها نفس في قدر نجس ما فيها واريق المائع وغسل الجامد واكل ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر الرابع الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر وهل يحرم مما يؤكل لحمه قيل نعم الا ابوال الابل فانه يجوز الاستشفاء بها وقيل يحل الجميع لمكان طهارته والاشبه التحريم لاستخباثها الخامس الالبان لبن الحيوان المحرم كاللبوة والذئبة والهرة

المعاملات على تقدير الصحة وهو بيع المعيب دون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل **قوله** اما ما لا نفس له قد شرط في نجاسة الميتة ان يكون لها نفس سائلة والا لم ينجس فلا يلزم منه ان لا ينجس ما وقع فيه ويدل عليه قول النبي ص اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء وهو ظاهر في عدم تنجيسه ويدل عليه صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا بأس كل **قوله** والكفار قد اختلف الروايات في نجاسة الكفار وطهارتهم مضافا الى ما تقدم من الادلة المتعارضة واشهر الروايتين بين الاصحاب وعليها اطباقهم بعد الشيخ ابن الجنيد النجاسة وان الطعام ينجس بما باشروه ومما استندوا اليه من الروايات صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه فقال لا ورواية هارون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله ع اني اخالط المجوس فآكل من طعامهم فقال لا ويدل على عدم جواز استعمال آنيتهم التي باشروها صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن آنية اهل الذمة والمجوس فقال لا تأكلوا في آنيتهم ولا من طعامهم الذي يطبخون ولا في آنيتهم التي يشربون فيها الخمر وبما اوردناه صحيحة العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله ع عن مواكلة اليهودي والنصراني فقال لا بأس اذا كان من طعامك وسألته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا بأس وهذه هي الرواية التي اشار اليها المص ونسبها الى الشذوذ وصحيحة اسماعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تأكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تأكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تنزها عنه ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وفي هذه الرواية مع صحة سندها تصريح بكون النهي محمولا على الكراهة والتنزيه دون التحريم وهو يصلح لحمل النهي في غيرها عليه وفيها ايضا تعليل النهي بسبب مباشرتهم للنجاسات من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم نجسة بالذات لم يحسن التعليل بالنجاسة العرضية التي قد تتفق وقد لا تتفق ورواية زكريا بن ابراهيم قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم بعد فآكل من طعامهم فقال لي يأكلون لحم الخنزير فقلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب وحسنة الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي أيدعونه الى طعامهم فقال اما انا فلا ادعوه ولا اواكله واني اكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم وهذه الرواية ايضا ظاهرة في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون التحريم وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن آنية اهل الكتاب فقال لا تأكلوا في آنيتهم اذا كانوا يأكلون فيها الميتة والدم ولحم الخنزير وهذه الرواية كالسابقة في دلالتها ظاهرا على ان المانع هو النجاسة العرضية وفي معنى هذه الاخبار غيرها وقد تقدم في باب ذبائح اهل الكتاب بعضها مضافا الى ظاهر الآية المتقدمة عن قريب ولا يخفى ان دلالتها على الطهارة اوضح من دلالة الروايات الدالة على النجاسة بل هي دالة على الكراهة خصوصا صحيحة علي بن جعفر فانه نهي عن مصافحته والنوم معه على فراش واحد ولا خلاف في جوازهما بل غايتهما الكراهة ولذلك الكلام في صحيحة محمد بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية كما سلف في نظائرها لان المشهور بين الاصحاب القول بالنجاسة ولعل الصحيح فيها ما استوضح وهنا اشهر الروايتين

قوله ولو وقعت اما نجاسة المائع فواضح لانه قليل وقد لاقى نجاسة فينجس واما ما ينبغي ان يراد على تقدير جموده والا فالمائع لا يقبل التطهير كما مر فلو كان باقيا على الماء المطلق تخير بين اراقته وتطهيره بالماء الكثير كما تقدم في بابه واما غسل الجامد من الحبوب واللحم فلقبوله التطهير كما لو عرض له نجاسة غير ذلك ويشهد بخصوصه رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل **قوله** ولو عجن اذا عجن بالماء النجس توقف تطهيره على ما ثبت شرعا انه مطهر ولم يثبت كون النار مطهرة للعجين دون ان يستحيل والخبز لم يحصل منه الا التجفيف فلا يطهر وهذا هو الاشهر بل المذهب ومما خالف في ذلك الشيخ في نهايته في باب الطهارة فحكم بطهره فالخبز وفي باب الاطعمة منها حكم بعدم طهره ومستنده على الطهارة رواية مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فانا نقول بالطهارة مطلقا **قوله** الاعيان لا خلاف في نجاسة بول ما لا يؤكل لحمه مما له نفس سواء كان نجس العين ام لا فيحرم بوله للنجاسة اما الحيوان المحلل ففي تحريم بوله قولان احدهما وهو قول المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس الحل للاصل ولكونه طاهرا وعدم دليل يدل على تحريمه وفيه قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون الآية والثاني وهو الذي اختاره المص والعلامة وجماعة التحريم عدا بول الابل للاستشفاء ويحرم عليكم الخبائث لا يلزم من طهارتها حلها لان المحلل اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت الاعم ثبوت الاخص والقائل بالحل ان يمنع من الاستخباث وانما استثني بول الابل لما ثبت من ان النبي ص امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا ويجوز الاستشفاء بها وعلى هذا فيجب الاقتصار بحلها على موضع الحاجة ومنها يحل مطلقا وعلى الاول يجوز مطلقا **قوله** الالبان اللبن تابع للحيوان في الحل والحرمة والكراهة وقد روى العيص بن القاسم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال تغديت معه فقال اتدري ما هذا قلت لا قال هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تأكل منه فكل وعنه ايضا قال سألته عن شرب البان الاتن فقال اشربها **قوله** لا يجوز قد تقدم في باب الطهارة الخلاف في ان شعر الخنزير وغيره من اجزائه التي لا تحلها الحياة نجسة على اصح القولين وان المرتضى حكم بطهارتها فعلى قوله لا اشكال في جواز استعمال شعره لغير ضرورة وعلى القول بنجاسته فالمشهور عدم جواز استعماله من غير ضرورة لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه وللاكل منه وغيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاعيان يراد منه اقرب المجازات الى الحقيقة وهو تحريم جميع ضروب الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهو عجيب فانا لم نقف منها على شيء فضلا عن تواترها وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف الى جواز استعماله مطلقا لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية عن ضرر عاجل او آجل فيكون سائغا للاصل ونجاسته لا تدل على تحريم الانتفاع كغيره من الآلات المتنجسة وقد روى برد الاسكاف عن الصادق ع قال قلت اني رجل خراز ولا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره

ويكره ما كان نجسا يكره اكله مع ... لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه
وغسل يده ويجوز الاستقاء بجلود الميتة وان كان نجسا ولا يصلى من مائها ... الاستعمال ... ولا يدري اذكي هو ام ميت قيل يطرح
في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميتة الثانية لا يجوز ان يأكل الانسان من مال غيره الا باذنه وقد رخص مع عدم الاذن في التناول من بيوت من
تضمنته الآية اذا لم يعلم منه الكراهية ولا يحمل منه وكذا ما يمر به الانسان من النخل وكذا الزرع والشجر على تردد ولو ... من زنا او خمرا او شيئا نجسا فيه طاهر

فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وبهذا تمسك القائل بالجواز مع الضرورة اذ ان الطعمة ما ذكر وقرينتها الضرورة
قوله انه لا يستقيم عملنا الا به وبدل على عدم تقييده بحال الضرورة رواية برد ايضا قال قلت لابي عبد الله جعلت فداك انا نعمل بشعر
الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن
له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه ولم يقيد الاذن بحال الضرورة وعن سليمان الاسكاف قال سألت ابا عبد الله عن شعر الخنزير يخرز به
قال لا بأس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي قوله ويجوز هكذا اطلق الشيخ في النهاية وقبله الصدوق وتبعه عليه جماعة على ذلك ومستنده
اصالة الجواز مع كون النجاسة غير مانعة من اصل الاستعمال وذهب ابن البراج والعلامة وجماعة الى التحريم مطلقا لعموم تحريم الميتة المتناول لاستعمال
اجزائها كما قررناه سابقا وعموم الاخبار الدالة على النهي عن الانتفاع بجلود الميتة مطلقا وهذا اولى وفي الجمع بين القول بجواز استعمال شعر
الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم جواز استعمال جلد الميتة قطعا محتجا على كل واحد منهما بعموم ما ذكرناه ولا يخفى ذلك من اشكال والفرق
بين الامرين لورود الرواية بجواز استعمال الشعر كما نقلناه منعا ضعيفها فان الاسكاف ... الراويين مجهولان فلا اعتماد الا على اصالة الجواز
كما صنع به ... ولاشتماله على المنفعة وكون النجاسة غير مانعة وهذه امور مشتركة بين الامرين نعم يمكن الفرق بينهما بان النهي في الآية
عن الميتة الشامل للانتفاع بجلدها بخلاف الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره للاصل وهذا احسن قوله اذا وجد هذا القول
هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين قال الشهيد في الشرح لم اجد احدا خالف فيه الا المحقق في نع والفاضل فانهما اوردا بلفظ مثل
المشعر باستضعافه مع ان الشيخ والاصحاب في النافع في الحكم لم يذكرها في مسائل الخلاف ولعله لذلك ... بعضهم عليه الاجماع قال الشهيد وهو
غير بعيد ويؤيده موافقة ابن ادريس عليه فانه لا يعتمد على اخبار الآحاد فلولا فهمه الاجماع لما ذهب اليه والاصل فيه رواية محمد بن يعقوب
باسناده الى اسمعيل بن عمر عن شعيب عن ابي عبد الله في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض
فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميتة ومع هذا الاشتهار طريقها الآن من ضعيف لان اسمعيل غير ثقة وشعيبا مطلق وهو مشترك بين الثقة
والممدوح والمهمل فلذلك وقف المص عن موافقتهم في الحكم وجه وجيه في الرواية انه لا يحكم بحل اللحم وعدمه بالاختبار بعضه بل لا بد من اختبار كل
قطعة منه على حدة ويلزم كل واحدة حكمها بدليل قوله فكلما انقبض فهو حلال وكلما انبسط فهو حرام ومن هنا قال الشهيد في ... تعديتها
الى اللحم المشتبه منه المذكى بغير المذكى ... كذلك وقد تقدم الكلام فيه قوله لا يجوز الاصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه بالاكل
وغيره ولقوله تع ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقول النبي المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وقوله المسلم اخو المسلم لا يحل ماله
الا عن طيب نفس منه ولا يفرق في ذلك بين فرق المسلمين وان كانوا اهل بدعة عملا بالعموم وقد استثني من هذا العموم ان لا ... الاكل
من تضمنته الآية وهي قوله تع ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت
اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تأكلوا جميعا او اشتاتا ... يقتضي
... والمراد بالآباء هنا ما يشمل الاجداد بقرينة الجمع ولان الجد داخل في القريب العم والخال ويحتمل عدم دخول الاجداد لانهم ليسوا آباء حقيقة
بدليل صحة السلب والاطلاق منزل عليها والجمع باعتبار الافراد ونبه في الاكل مقتضية المطابقة وكذا القول في الامهات بالنسبة الى الجدات ولا فرق
في الاخوة والاخوات بين كونهم للابوين او لاحدهما وكذا الاعمام والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه بيت العبد لان ماله لسيده ومن له عليه
ولاية ومثل الولد لانه لم يذكر بالتصريح وملكتم لفظا مفاتحه مبالغة في ولاية الاب كما في قوله انت ومالك لابيك وقيل ما يجعل الانسان في ذي ... ولم
يعلم به وفي بعض الروايات عن الصادق انه الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه والمرجع في الصديق الى العرف وفي صحيحة الحلبي قال سألت
ابا عبد الله عن هذه الآية ليس عليكم جناح ان تأكلوا جميعا الآية ما معنى قوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل
بغير اذنه واشترط بعضهم تقييد الجواز بما يخشى فساده والحق ان الدخول الى البيت باذن المذكورين والاقوى تقييده بعدم الكراهة والاصح عدم
اشتراط الاولين اما الثالث فحسن بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى غير البيوت من اموالهم وقوفا
فيما خالف الاصل على مورد الاذن الثانية الاكل مما يمر به الانسان من ثمرة النخل او غيره من الشجر والمباطخ والزرع وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب
اختلاف الرواية وبالجواز قال الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع ... روايتان ... لا يقاوم ما دل عليه الدليل عموم من تناول مال الغير
بغير اذنه والمنع الى ... بمحضه ... فهو مؤكد ... انه من الصحيح ومن قال بالجواز قيده بان لا يقصد ولا يحمل معه شيئا ولا يعلم او يظن
الكراهة وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق الدليل من الجانبين في كتاب التجارة والمصنف جزم بالجواز من غير نقل خلاف ثم تردد هنا ولا يمكن
ان يكون في جواز الجمع ان يكون مختصا بالزرع والشجر دون النخل والاظهر الاول قوله من تناول الخمر ... كما حكم بطهره لان البواطن لا ينجس
بغير التغير وعلى تقدير تغيرها فطهرها والمفاد اطهر البصاق غير متغير كان طاهرا ... وكذا الدمع مع الجهل ولو حكم بطهره لان البصاق قد
الدمع طاهران بالاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل عنه ويؤيده رواية ابي الديلم قال قلت لابي عبد الله رجل يشرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من
بزاقه فقال ليس بشيء قوله الذي ... في ذمته ... قبل الاسلام ... لا يقدح وكونه ... على المسلم الا انه قد استقر على ...
محلل في ... لو كان قد قبضه ثم اسلم قوله يحل ... من الاصحاب جواز علاج الخمر بما يحيلها الى الخلية من الاجسام الطاهرة
سواء كان ما عولج به عينه قائمة ام لا ويدل عليه رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن الخمر يعتقه فيجعل خلا قال لا بأس وانما كره العلاج

يحرم فيه معه طاهر ما لم يتلوث بالنجاسة ونحو يحمل تلونه على اصل الطهارة الخامسة الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه السادس
يحل الخمر اذا انقلبت خلا سواء كان انقلابها بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج ولا كراهية فيما ينقلب
من نفسه ولو القي في الخمر خل حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القي في الخل خمر فاستهلكه الخل وقيل يحل اذا ترك حتى يصير الخمر خلا ولا وجه السابعة اواني
الخمر من الخشب والقرع والخزف غير المغضور لا يجوز استعمالها لاستبعاد تخلصها ولا قرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها ثلاثا الثامنة لا يحرم شيء من الربوبات
ولا الاشربة وان شم منها رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح لانه لا يسكر كثيره التاسعة

لقوله ع في رواية ابي بصير وقد سئل عن الخمر يجعل خلا فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه وقوله ع في رواية الحرث لا باس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها
ونحا قبل باشتراط ذهاب عين المعالج به وقيل ان يصير خلا لانه ينجس بوضعه لا يطهر بانقلابها خلا الا ان المطهر هو الانقلاب وهو غير متحقق في ذلك
الجسم الموضوع فيها ولا بد ومثله في الاشكال لانها انما لا ينفعل عنها الخمر تحولها بطهرها مع بقائها لما امكن الحكم بطهرها وان انقلبت بنفسها وهو متجه الا
ان الاشهر الاول واعلم انه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كان انما هو عموم ومفهوم كما اشرنا اليه مع قطع
النظر عن الاشكال قوله ولو القي القول للشيخ وابن الجنيد لرواية عبد العزيز بن المهتدي قال كتبت الى الرضا ع العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء
يغيره حتى يصير خلا قال لا باس به وتاول الشيخ رواية ابي بصير السابقة من قوله لا باس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها بان معناه اذا جعل فيها ما يقلبها عليه
فيظن انه خل ولا يكون كذلك مثل القليل من الخمر يطرح اليه الكثير من الخل فانه يصير بطعم الخل ومع هذا لا يجوز استعماله حتى يعزل من ذلك الخمر ويترك بمقدار
الى ان يصير خلا فاذا صار خلا حل شيء وانكر ذلك ابن ادريس والمص وجماعة حيث قال لا وجه له للاجماع على ان الخل يصير بمخالطة الخمر له نجسا ولا دلالة
على طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر لانقلابه الى الخل فاما الخل فهو باق على حقيقته وليس له حالة ينقلب اليها ليطهر بها وقال في المختلف
كلام الشيخ ليس بعيدا من الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب تلك الخمر الى الخل والمزاج واحد بل استعداد الملقى
في الخل يصير ويتخلل اتم ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل الماخوذ منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل تابعة للخمرية وقد زالت
فتزول النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلب قال يعتقد به شيخنا ابو علي ابن الجنيد ره فقال اما ان اخذ انسان خمرا ثم صب عليه خلا فانه يحرم علته
والاصطباغ به الى يوم فاما لم يمض عليه وقت ينتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم او من التحريم الى التحليل واعلم ان الروايات الواردة في
الباب كلها ضعيفة والقول بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمر فيه الى الخلية متجه اذا جوزنا العلاج وحكمنا بطهارتها مع بقاء عين
المعالج به لان الخل لا يقصر عن تلك الاعيان المعالج بها في حكم بطهرها مع طهره الا ان اثبات الحكم من النص لا يخلو من اشكال والاستدلال
من الاطلاق على جواز علاجه لعم من يقل عن المعالج قوله او اواني الخمر القول بالمنع من استعمال الاواني المذكورة للشيخ في النهاية لرواية ابي الربيع
الشامي عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن كل مسكر وكل مسكر حرام قلت فالظروف التي تصنع فيها قال نهى رسول الله ص عن الدبا والمزفت
والحنتم والنقير قلت وما ذلك قال الدبا القرع والمزفت الدنان والحنتم الجرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف
ينبذون فيها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال نهى رسول الله ص عن الدبا والمزفت وزدتم انتم الحنتم يعني الغضار ثم قال وسئلته عن الجرار الخضر
والرصاص فقال لا باس بها ولان في الخمر حدة ونفوذا في الاجسام اللاقية لها فاذا لم تكن الانية مغضورة دخلت اجزاؤها وبها واستقرت في باطنها فلا
ينفذ الماء اليها على وجه التطهير ونحو مع قطع النظر عن سند الاولى حمل النهي على الكراهة والاقا لما ينبذ فيها ما ينفذ فيه الخمر ويحرم في الانية وان
لم يكن فيها خمر ولا تخلل لو منع لمنع في غيره من النجاسات لما يعتقد ما يدخل في باطن الاناء المذكور لو نجسا والاختلاف في طهره فانه قد ينفذ
الماء لا يدخل الى باطنه الا بالترشح فلا يكفي في التطهير ويندفع بانه يدخل في الاواني والثياب والحشايا مع الحكم بطهرها في غير الخمر اجماعا فليكن فيه
كذلك واطلاق النصوص بطهارة هذه الاشياء يشمل موضع النزاع ويتوي الاكتفاء بنفوذ الماء على هذا الوجه وكان القول بطهارة الاناء المذكور من
الخمر اذا غسل ونفذ الماء فيه الى ما نفذ فيه الخمر فيه اقوى ويؤيده رواية عمار عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الدن يكون فيه الخمر هل يصلح ان
يكون فيه الخل وماء كامخ او زيتون قال اذا غسل فلا باس واطلاق النصوص والفتوى يقتضي ثبوت الطهارة بالماء القليل والكثير ويحقق لها فانه لا
يشرب واضح اما فيه فيما الكثير اذا نقع حتى ينفذ في باطنه على حد ما نفذ منه الخمر واعتبار المص ره في طهارته ثلث مرات او سبع صريح في طهره
بالقليل ايضا لان الكثير لا يعتبر فيه العدد انا نقر بذلك فيما الذي يعتبر من العدد على تقدير تطهيره في القليل اختلف فيه كلام الشيخ فاعتبر
تارة ثلثا وهو الذي اختاره المص هنا واخرى سبعا ومستند القولين روايتا عمار الساباطي فيهما وقال في قدح او اناء يشرب فيه الخمر قال تغسله
ثلث مرات وسئل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلث مرات وهو حجة الاول وفي رواية اخرى عن عمار عن ابي عبد الله ع
في الاناء يشرب فيه النبيذ قال تغسله سبع مرات ومن عمل بالاولى حمل على هذه الاستحباب جمعا ولا ريب انه اولى وان لزم من العمل بالسبع اطراح
الثلث ويمكن على هذا حمل الروايتين على الاستحباب والاطلاق الروايتين عن عمار بالغسل في اوقاتها الصادق وكذا اطلاق غيرها من النصوص
الصحيحة وهذا هو الذي اختاره العلامة في جماعة ومنه قوي مع ان روايتي عمار مضعفتا سندهما وقصورهما عن افادة الوجوب واختلافهما في العدد
يظهر عليهما من الاستحباب واعتباره مع الثلث في تلك الاناء بيده وعدم اعتباره في غيرهما والدلالة عليه واجب المعتبر زوال العين كيف اتفق
وايضا في رواية السبع قال وكذلك الكلب اي يغسل منه سبعا وهم لا يقولون به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق على المقيد
فمنتقض لا لتقرر الاطلاق بالمقيد بالثلث والسبع يحصل الجمع بينهما بوجوب الثلث واستحباب السبع فانما يتم مع اعتبار الرواية وضعفها يمنع ذلك
فالرجوع الى اطلاق الاوامر المعتبرة بالغسل من غير تحديد الصادق بالمرة اقوى وان كان اعتبار العدد المذكور افضل واحوط قوله لا يحرم
لما كان الاصل في هذه الاشياء الحل والتحريم يتوقف على دليل يدل عليه ولم يقم دليل على تحريم هذه الربوبات نبه على العدم اعتمادا على
الاصل من حلها وان اشبهت المسكر في الرائحة وغيرها لم يشارك في خاصية الاسكار فيصير من افراده لكن ذلك يتخلف عنها مطلقا اذا لم ينقل فيها
نص ذلك مطلقا ويؤيده رواية جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول ع اسئله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب
التفاح ورب الرمان فكتب حلال وفي رواية اخرى مثل الاولى في ذلك السفرجل وبعد اذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في اسواقنا

يكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مأمونين وكذا يكره اكل ما تعالج الجنب اذا لم يكونا مأمونين في النجاسات وان تسقى الدواب شيئا من المسكرات ويكره
الاسراف في التصرف وان يشرب الماء على الطعام ثم يقبل ان يذهب ... اذا كان ممتليا وقيل لا يجوز مطلقا والاول اشبه ويكره الاستشفاء بمياه
الجبال الحارة ومن اللواحق النظر في حال الاضطرار وكل ما قلناه بالمنع من تناوله فالبحث فيه مع الاختيار ومع الضرورة يسوغ التناول لقوله تعالى فمن اضطر
غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم وقوله وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه فليكن النظر في المضطر

تكتسب جوازا لا باس بها قوله ويكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مأمونين في التحفظ من النجاسة وكذا القول في كل من لا يتحفظ منها اذا لم يعلم عليه يقينا ولا يحكم
بنجاسته بما باشره وان غلب على الظن نجاسته على اصح القولين قوله وان تسقى الدواب لرواية ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن البهيمة والبقرة وغيرها
تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك ولرواية غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كره ان تسقى الدواب الخمر
ولا يحرم لعدم تكليفها فلا يتعلق النهي بها ولا بصاحبها حيث لم يشربها اخذا من القاضي ولا يلحق بها الاطفال وان شاركوا في عدم التكليف بل يحرم
سقيهم المسكر وقد ورد ان من سقى مولودا مسكرا سقاه الله من الحميم قوله ويكره هكذا اطلق الشيخ في النهاية وعلله بانه لا يؤمن ان يطلبه
صاحبه فيكون قد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه بدليل ان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا وانما قال ابن ادريس نحو ذلك وقال السلف لا يكون
الا في الذمة ولا يكون في العين واذا كان في الذمة لم يسلم ما في ذمته من العصير اي موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الخمر ام لا فلا وجه
للكراهة وليجب بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة يسلمها اليه ومن معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في سوق الغنم مع
المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل الانقلاب ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف ونحوه كلام ابن ادريس
قوله وان يستامن القول الشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس والعلامة وولده الفخر لرواية معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج فقد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال خمر لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا
نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه نشرب منه فقال نعم والمراد بقوله على الثلث انه قد بقي منه الثلث وذهب
ثلثاه بالغليان والمصنف اختار الكراهة لان ذا اليد قوله مقبول في طهارة ما تحت يده ونجاسته فليكن هنا كذلك ويمكن الطعن في الرواية بضعف السند
فان في طريقها يونس بن يعقوب وقد قال الصدوق ابن بابويه والكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد وثقه اذ لا منافاة بين الامرين فيصلح دليلا للكراهة
لا التحريم قوله ويكره الاستشفاء لرواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي
تكون في الجبال التي توجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فيح جهنم قوله وكذا الخلاف في ان المضطر اذا لم يجد الحلال يباح له اكل المحرمات
من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها على ما قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وغيرها من الايات والمراد بالمخمصة في قوله تعالى فمن اضطر في
مخمصة المجاعة وقوله غير متجانف لاثم اي غير منحرف اليه وهو كقوله تعالى غير باغ ولا عاد وسيأتي تفسيرهما قوله اما ما ذكره من تفسير الاضطرار فهو
المشهور بين الاصحاب لتحقق معنى الاضطرار عرفا في جميع هذه الاحوال وقال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يأكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فان خاف ذلك اكل ما
يمسك الرمق ولا يمتلئ منه ووافقه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المختلف والاصح الاول وفي معنى ما ذكر من يخاف طول المرض او عسر علاجه ولا
[illegible] ذلك كله اضطرارا ومنعه على تقدير حرج منفي ولا يشترط تيقن وقوع ذلك بل يكفي غلبة الظن كنظائره ولا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت
فان التناول ح لا ينفع ولا يدفع بل لو انتهى الى تلك الحالة لم يحل له التناول لانه غير مفيد الغرض من اباحة المحرم حفظ النفس اذا بلغ المضطر
الحد المجوز لتناول المحرم لم يخص شيئا منها دون شيء لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه بعد تفصيل ما حرم عليه وكذا غيره
من الايات لكن بعض المحرمات قد يقدم على بعض بنص خارج وسيأتي تحقيقه عن قريب قوله ولا يرخص قد عرفت ان استثناء الباغي والعادي من
الرخصة في الاية وقد اختلف في المراد منهما فذهب الشيخ وجماعة الى ان الباغي هو الخارج على الامام والعادي قاطع الطريق لرواية احمد بن محمد بن
ابي نصر عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا تحل له الميتة
والرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد الا ان تفسير الباغي مناسب لمعناه المشهور شرعا ولعله حقيقة شرعية فيه وانما الكلام في الآخر وفي رواية
حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال العادي السارق ومثله روى عبد العظيم الحسني عن الجواد ع والقول بان الباغي من يبغي الميتة والعادي من يعدو شبعه لبعض
المفسرين وهو حسن ايضا لان باغي الميتة مع الاختيار عاص كغيره ممن يتناول المحرم ومن يتجاوز شبعه غير مضطر ايضا لانه لا ضرورة اليه بل
[illegible] الى الخارج من الرخصة وفي الروايتين السابقتين الباغي الذي يبغي الصيد بطرا او لهوا لا ليعود به على عياله ومثلهما غيرهما قوله
واما الخلاف في ان للمضطر ان يتناول سد الرمق وهو بقية الحياة بمعنى انه ياكل ما يحفظها من الهلاك وليس له ان يزيد على الشبع اجماعا وهل يجوز له
ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع المصنف والاكثر على العدم لان الضرورة اندفعت بسد الرمق وقد يجد بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث
لا يحتاج الى الزيادة بان كان في بادية ويخاف ان لا يتقوى على قطعها لو لم يشبع او يحتاج الى المشي والعدو فيجوز ما يندفع به الحاجة وكذا التزود منه
اذا كان لا يرجو الوصول الى الحلال [illegible] فهل يجب التناول على الوجه الماذون فيه او يبقى على اصل الرخصة فله
التنزه عنه قولان اصحهما الاول لان تركه يوجب اعانته على نفسه وقد نهى عنه بقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل
الطعام الحلال والثاني ان الصبر عنه لكونه محرما ضرب من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن اريد منه اظهار كلمة الكفر وهو ضعيف لان
الاكل على هذا الوجه ليس محرما فلا ورع في تركه والفرق بين الامرين واضح فان في الاستسلام للقتل ممن اكره على كلمة الكفر اعزاز الاسلام واذلة
نبيه وانه مما فرض في حفظه بالنفس بخلاف تناول المحرم قوله ولو اضطر اذا وجد المضطر طعاما لمالك الغير فلذلك الغير اما ان يكون حاضرا او
غائبا فان كان حاضرا نظر ان كان مضطرا اليه فهو اولى به وليس للاول اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك نبيا فيجب على المالك
بذله له فان آثر المالك المضطر غيره على نفسه في صورة لا يجب عليه دفعه ففي جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما في الاسلام والاحترام لعموم
قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح ويحتمل عدم الجواز لقدرته على

وكيفية الاستباحة اما المضطر فهو الذي يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول وكذا لو خاف المرض بالترك وكذا لو خشي الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب او ضعف الركوب المؤدي الى خوف التلف فحينئذ يحل له تناول ما يزيل تلك الضرورة ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات الا ما سنذكره ولا يترخص الباغي وهو الخارج على الامام وقيل الذي يبغي الميتة ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه واما كيفية الاستباحة

حفظ نه

قال المانع من حفظ الرمق وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم وهو الحق فلو اراد التنزه والحال هذه الخوف التلف لم يجز ولو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض وان كان الثمن موجودا وطلب ثمن مثله وجب دفع الثمن ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من بذل العوض لان الضرورة المبيحة لاعتباره مجانا زالت بالتمكن من البذل وان طالب بالزيادة على الثمن قال الشيخ لا يجب الزيادة ولو قيل يجب كان حسنا لارتفاع الضرورة بالتمكن ولو امتنع صاحب الطعام والحال هذه جاز له قتاله دفعا لضرورة العطب حفظا لنفسه بعدم بذل ماله فلا يجب عليه بذله لما فيه من القائها الى التهلكة بيده ويمكن منع كون ذلك القاء في التهلكة كثبات المجاهد مع ظهور امارة العطب فان القول على هذا الوجه ليكرهها لك بل جائز ولو كان المضطر نصيبا او ذميا لم يجز ايثاره وان كان محترما وان لم يكن المالك مضطرا اليه فعليه اطعام المضطر مسلما كان ام ذميا ام مستأمنا وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال وللمضطر عليه ان يأخذه ويقاتله عليه فان قتل المالك المضطر عن طعامه فعليه القصاص ولو منعه من الطعام فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له حقا فكان منعه منه طعامه في مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا والقتال والثابت مجرد الجواز وجهان مبنيان على الخلاف في انه هل يجب عليه الاكل من الميتة اولا واولى بان لا يجب هنا لو قيل به ثم لان عقل المالك ودينه يبعثانه على الاطعام وهو واجب عليه فجاز ان يجعل الامر موكولا اليه والاصح الوجوب مع اطهارة الامتناع لوجود العلة الموجبة في الميتة ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله له مجانا قطعا لان ضرورة الجائع يندفع ببذل الثمن لقادر عليه وان كان عاجزا عنه فوجوب بذله له مجانا وجهان احدهما العدم لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين الحفظين بالعوض ومن ثم للقدرة والثاني عدم جواز اخذ العوض لوجوب بذله له فلا يتعقبه العوض لانه لا عوض على فعل الواجب كما انه اذا اخلص مشرفا على الهلاك لا يجب عليه اجرة المثل مع جواز منع الكلية كما يجب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر ويجبر عليه مع جواز اخذ العوض اجماعا والمعتق ومن نفس مبذل المال اعم من كونه مجانا او بعوض وفرقوا بينه وبين تخليص المشرف على الهلاك بانه هناك يلزمه التخلص وان لم يكن للمشرف على الهلاك مال فلا يجوز التأخير الى تقدير الاجرة وتقررها بخلاف ما هنا ولا يخفى هذا الفرق من ضعف وربما سوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال التوقف على اجرة يبذلها او يقبلها فلا يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال هنا ومنه المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هنا استعمال منقد يعلمه اذ تقرر ذلك فاذا بذل المالك الطعام مجانا فعليه قبوله ويأكل الى ان يشبع مع المبذول وان بذله بالعوض ينظر ان لم يقدر العوض فعلى المضطر قيمة ما اكل في ذلك الزمان والمكان ومثله ان كان مثليا وله ان يشبع ايضا وان قدر العوض فان لم يفرد له ما يأكله فكذلك وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وله ان يأخذ ما فضل عن الاكل وان كان اكثر ففي صحته وجهان وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض فقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر لاصالة برائة ذمته وجهان ولو افتقر المضطر الى وجود الطعام في فم واجر المالك فهو مغمى عليه ففي ثبوت العوض في استحقاقه العوض وجهان اولى بالاستحقاق هنا لانه خلصه من الهلاك فكان كالعفو عن القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطرين ووجه العدم ان المضطر لم يطلب ولم يلتزم والمالك متبرع والاقوى الاول وكما يجب بذل المال لابقاء الآدمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير فلا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعام الشاة ولو كان صاحب الطعام غائبا اكل منه المضطر وغرم قيمة ما اكل ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا سواء قدر على العوض ام لا لان الذمم تقوم مقام الاعيان قوله وان طلب قال الشيخ في ط اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله وان قتل المضطر كان مظلوما مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله وامكنه ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه ثمن مثله فعل فان لم يفعل الا بالعقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال آخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا والمص تبع وجوب الزائد مع قدرته عليه محتجا بالضرورة مع التمكن من بذل العوض الزائد الزائد على المالك بذله لان غيره غير مضطر ويفهم من تعليله الوجوب بارتفاع الضرورة انه لو لم يكن قادرا على بذلها لم يجب كما ذكره الشيخ وان كان مفهوم الحكم ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن في العاجل والآجل وح فلا يتحقق خلاف معنوي وهذا الحمل منظر لان الشيخ لم يعلل عدم الوجوب بما يقتضي العجز بل ظاهر قوله لانه مضطر الى بذلها انه دفعها وما هو اعم منه فلا يناسب تقييده بالعجز وكيف كان فالتفصيل بالقدرة وعدمها اقوى قوله ولو وجد ميتة وطعام الغير الخ اما ان يكون ذلك الغير حاضرا او غائبا وعلى تقدير حضوره اما ان يبذل طعامه تبرعا او بعوض مثله او دونه او بازيد او يمنع من ذلك كله وعلى تقدير اما ان يمكن المضطر مقاتلته وقهره عليه ام لا فان كان غائبا ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص انه يأكل الميتة ويدع طعام الغير لان الميتة محرمة لحق الله تع وحقوق الله تع مبنية على المساهلة ولان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير من غير اذنه مجتهد من جهتها ولان الميتة يتعلق بها حق واحد لله تع ومال الغير يتعلق بها الحقان واشتغال ذمته والثاني يأكل الطعام لانه قادر على طعام حلال الغير فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله له والتصرف في مال الغير يجبر بثبوت عوضه في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض المعنيين والمص بعد ان حكم بتقديم الميتة على تقدير غيبته مضى الى التفصيل على تقدير الحضور بردده في الحكم وقد ظهر وجه تردده وان كان صاحب الطعام حاضرا نظر ان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله وان باع بثمن المثل وهو قادر وجب عليه الشراء ان كان الثمن معه او رضي المالك بكونه في ذمته وكذا لو باع بما يتغابن الناس بمثله وان بذله بزيادة كثيرة فهو يقدم على الميتة مع قدرته عليه او جه احدها انه لا يلزمه لكن يستحب ولذا لم يلزمه الشراء فهو كما لو لم يبذله المالك اصلا واذا لم يبذله له فهل له قتاله عليه المضطر ان كان يخاف من المقاتلة على نفسه او كان يخاف ان يهلك المالك في المقاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف

لو اطلاه فاشتريه بازيد من الثمن كراهية لاراقة الدم فقال الشيخ لا يلزمه الا ثمن المثل لان الزيادة لم يبذلها اختيارا وفيه اشكال

لأن الضرورة المبيحة للاكل لم ترتفع بامكان الاختيار ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله الغير بلا عوض او بعوض هو قادر عليه لم تحل الميتة ولو كان صاحب الطعام غائبا او حاضرا ولم يبذل لو قوى صاحبه على دفعه عن طعامه اكل الميتة وان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه والميتة فيه تردد ولو لم يجد المضطر الا الادمي ميتا حل له امساك الرمق من لحمه ولو كان حيا محقون الدم لم يحل ولو كان مباح الدم حل منه ما يحل من الميتة ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه قيل يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ وليس شيئا اذ فيه دفع الضرر بالضرر ولا كذلك جواز قطع الاكلة لان الجواز هناك انما هو لقطع السراية الحاصلة وهنا يحدثها

قوله ولو اضطر الى خمر وبول تناول البول ولو لم يجد الا الخمر قال الشيخ في ط لا يجوز دفع الضرورة بها وفي النهاية يجوز وهو الاشبه ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الانبذة ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر اكلا ولا شربا وقد يجوز عند الضرورة ان يتداوى بها للعين

المالك منه لنفوذ دفعه فهو على الخلاف فيما اذا كان غائبا والمصرح ان يشتريه بالثمن الغالي مع قدرته عليه والا اكل الميتة لانه غير مضطر اليها ثم يحتمل ان الواجب عليه المسمى او مثل المثل لما تقدم وان امتنع من بذله له اصلا فان كان قويا لا يتمكن قهره عليه فلا شبهة في اباحة الميتة له لانه عاجز عن غيرها وان كان ضعيفا يمكن قهره قاتله واخذه منه قهرا والفرق بينه وبين الغائب ان الغائب غير مخاطب بالدفع الى المضطر والرباق على اصل حرمته بخلاف الحاضر فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا مواضعة للامر الشارع ولو كان يتلف مضطرا الى الاشتغال ولم اذا لم يجد المحرمات التي يضطر الانسان الى تناولها فيها امران احدهما ما سوى المسكر وتباح جميعا بالضرورة ما لم يكن فيه اهلاك معصوم الدم وهنا مسئلتان الاولى لو لم يجد الا ادميا ميتا جاز له الاكل منه لان الميتة انما يحرم لا لان حرمته الحي اغلظ والمحافظة عليها اولى ولهذا لو كان في السفينة ميت وخاف اهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر ولا يجوز طرح الحي واستثنى بعضهم ما اذا كان الميت نبيا ولو كان انما نمنع الحي يقتصر على اكله منها لان الضرر يندفع به في طبخه وشبهه هنا لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرر بدونه بخلاف الميتة فانه يجوز للمضطر اكلها نية ومطبوخة ولو كان المضطر ذميا والميت مسلما فهل له اكله وجهان من اشتراكهما في الاحترام وعصمة الدم فيقدم الحي كالمسلم ومن رجحان عصمة المسلم حيث انها ذاتية وعصمة الذمي عرضية الالتزام احكام الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل الميتة دون الادمي وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو لم يجد الا الادمي ميتا سواء في الميتة الخنزير وغيره وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الادمي قدم الصيد وان قيل بتقديم الميتة على الصيد ففي تقديم الثانية ان يجد المضطر ادميا حيا فان كان معصوم الدم لم يجز اكله وان كان كافرا كالذمي والمعاهد وكذا لا يجوز للسيد اكل عبده ولا للوالد اكل ولده وان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد جاز له قتله واكله وان كان قتله متوقفا على اذن الامام لان ذلك مخصوص بحالة الاختيار وفي معناهما الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلوة وغيرهم ممن يباح قتله ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حال الاضطرار فله قتله قصاصا واكله واما المرتدة الحربية وصبيان اهل الحرب ففي جواز قتلهم واكلهم وجهان اصحهما ذلك لانهم ليسوا معصومين وليس المنع من قتلهم في غير حالة الضرورة لحرمتهم وحقهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد وحيث منع تحريم قتلهم في حالة الاختيار وقد عرفت جوابه قوله ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه بان يقطع فلذة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف منه كالخوف على النفس بترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان كان ارجى للسلامة ففيه وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة والثاني المنع لانه قطع فلذة من معصوم فقد يتولد منه الهلاك فلا يدفع الضرر بالضرر وفرق بينه وبين قطع الاكلة بان الجواز في قطعها لدفع السراية الحاصلة وهنا احداثها وفيه نظر لان حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خائفا الهلاك على نفسه على كل تقدير الاكلة ولا يجوز ان يقطع من غيره ليحفظ نفسه حيث يكون معصوما اتفاقا اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل وكذا ليس للانسان ان يقطع منه للمضطر الا ان يكون المضطر نبيا قوله ولو اضطر الى خمر وبول قدم البول لان تحريم البول اخف كالو وجد بولا وماء نجسا فانه يشرب الماء لان نجاسته عرضية طارئة بخلاف البول ولا فرق بين بول نفسه وغيره وموضع الخلاف ما اذا كان البول نجسا والا قدم مطلقا وان قيل بتحريمه لاستخباثه لان الخلاف فيه اخف من المتفق عليه قوله ولو لم يجد الا الخمر ما اختاره الشيخ من عدم الجواز هو مقتضى الادلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم المعارض فان الايات التي دلت على اباحة المضطر تحصلها تحليل الميتة والدم ولحم الخنزير فاما هي التي ذكر تحريمها في صدر الاية ثم سوغها للمضطر فلا يتعدى الى الخمر لتوقف اباحتها على الدليل والاقوى ما اختاره في النهاية من الجواز وهو مذهب الاكثر لان حفظ النفس من التلف واجب وتركه محرم وهو اغلظ تحريما من الخمر وغيره فاذا تعارض المحرمان وجب ترجيح الاخف وترك الاقوى ولان تحريم الميتة ولحم الخنزير افحش واغلظ من تحريم الخمر فاباحتها للمضطر توجب اباحة الخمر بطريق اولى ويؤيده ما رواه محمد بن عبد الله عن بعض اصحابه قال قلت لابي عبد الله لم حرم الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان الله لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما يقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك الحديث وهو نص في المطلوب لكنه مرسل ضعيف السند فيجعل شاهدا لا دليلا قوله ولا يجوز الى اخره هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع واستدلوا عليه بصحيحة الحلبي عن الصادق قال سئلته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به انه بمنزلة شحم الخنزير ولحم الخنزير وحسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى الصادق اسئله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة وقال ان الله لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء ورواية ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت ان اسئلك عن ذلك فقال لها ما يمنعك من شربه فقالت قد قلدتك ديني فالقى الله حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا فلا تذوقي منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك الى هيهنا واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلثا افهمت قالت نعم وغير ذلك من الاخبار الكثيرة واطلق ابن البراج جواز التداوي به اذا لم يكن له عنه مندوحة وجعل الاحوط تركه وكذا اطلق في س جوازه للعلاج كالترياق والاكحال مع خوف التلف بدونه ويحرم بدون ذلك اما الاول فلما ذكرناه من جوازه للمضطر بدون المرض واما مع عدمه فلهذه النصوص الكثيرة وهو اختيار العلامة في المختلف ويحمل هذه الروايات على تناوله لطلب العافية جمعا بين الادلة واما التداوي بها للعين فقد اختلف الرواية

خاتمة في الآداب يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ومسح اليد بالمنديل والتسمية عند الشروع والحمد عند الفراغ وان يسمي على كل لون على انفراده ولو قال بسم الله على اوله وآخره اجزأ ويستحب الاكل باليمين مع الاختيار وان يبدأ صاحب الطعام وان يكون آخر من يمتنع وان يبدأ بغسل اليد بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الاخير وان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد وان يستلقي الآكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى ويكره الاكل متكئا

منه فروى هرون بن حمزة الغنوي في الحسن عن ابي عبد الله ع في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به وهذا الخبر الاظهر والاكثر ومنع ابن ادريس منه مطلقا لاطلاق النص والاجماع بتحريمها الشامل لموضع النزاع ولما روي من ان الله لم يجعل في حرام شفاء وروى مرسلا عن ... عن ابي عبد الله ع انه قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والاصح الاول لما ذكر من الرواية الصريحة فيه وهذه الرواية مع ضعف سندها بالارسال مطلقة فلا تنافي المقيد من الحسن عند الضرورة والنص والاجماع على تحريمه مختصا بغير ما ولد الشرب ونحوه قوله يستحب اشتملت هذه الخاتمة على جملة من آداب الاكل مستفادة من الاخبار وجملتها اثنا عشر الاول غسل اليدين قبل الاكل روي ان رسول الله ص قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وعن ابي عبد الله ع انه قال من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ عند حضور طعامه والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا او مائعا ولا بين كونه يباشر باليد او بالآلة كالملعقة وان كان الحكم مع المباشرة آكد بل هو الاصل ... الشرعية لان الاكل من صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك الثاني غسلهما بعد الفراغ روي ان رسول الله ص قال اوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال امير المؤمنين ع غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر والغمر بفتح الغين المعجمة وفتح الميم اثر الطعام في اليد وروى ابو حمزة عن الباقر ع انه قال يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال يذهبان قال الصادق ع من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده الثالث مسح اليدين بالمنديل فانه لا يزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد عن مرازم قال رأيت ابا الحسن ع اذا توضأ قبل الطعام لم يمس المنديل ولعل اطلاق المتن المسح عائد الى الغسل المتصل به في العبارة وهو الواقع بعده وانما يستحب مسحهما بالمنديل من ثم ان الغسل لازالة اثر الطعام فان ذلك مكروه وانما السنة في الغسل الواقع روى زيد الشحام عن ابي عبد الله ع انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ويستحب مسح الوجه باليد بعد الغسل قبل مسحهما بالمنديل قال الصادق ع مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله ع وشكوت اليه الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلاث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك الرابع التسمية عند الشروع فعن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا وضعت المائدة حفها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكر اسم الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين ع من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقبل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في آخره لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وعن ابي عبد الله ع قال اذا وضع الغداء والعشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فان ههنا ليس عشاء ولا مبيت ان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عيشا ومبيت ... قال ان الرجل اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله له قبل ان تصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله اوله وآخره ورخص في تسمية واحد من المجتمعين على المائدة عن الباقين الخامس حمد الله عند الفراغ وقد تقدم في الاخبار السابقة ما يدل عليه وعن النبي ص ما من رجل يجمع عيالا ويضع مائدة فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم ويستحب تكرار الحمد في الاثناء ايضا قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله ع طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين ع اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم منه شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا وآوانا وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم السادس ان يسمي الله تعالى على كل لون عند الشروع في الاكل منه اذا تعددت الالوان على المائدة قال داود بن فرقد لابي عبد الله ع كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلف الآنية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله وآخره وعن امير المؤمنين ع قال ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكواء يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فآذاني قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اتيت يا لكع وكذا يستحب اعادتها لو قطع الاكل بالكلام ثم عاد اليه ولو قال في الالوان المتعددة بسم الله على اوله وآخره اجزأ وان كان تكرارها بحسبها افضل السابع ان ياكل باليمين مع الاختيار لقول الصادق ع لا تاكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان لعذر للمعصوم الاكل باليمين لجرح ونحوه فلا بأس باليسار الثامن ان يبدأ صاحب الطعام بالاكل اذا كان معه غيره قال الصادق ع كان رسول الله ص اذا اكل مع القوم اول من يضع مع القوم يده وآخر من يرفعها ليأكل القوم التاسع ان يكون آخر من يرفع الاكل لما ذكر في الخبر العاشر ان يبدأ صاحب الطعام بغسل اليد ثم يبدأ بعده بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الآخر هذا في الغسل الاول اما في الثاني فيبدأ بمن على يساره ويكون آخر من يغسل يده وعلل تقديم غسل يده اولا بانه لا يحتشم احد ... وتأخيره آخرا اولى بالصبر على الغمر وهكذا روي عن الصادق ع وفي خبر آخر عنه اذا فرغ من الطعام بدئ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا الحادي عشر ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد قال ع اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم الثاني عشر ان يستلقي الآكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى كما روي عن الرضا ع قال اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى قوله ويكره لما ذكر شيئا من سنن الاكل اتبعه بذكر شيء من مكروهاته وهي اربعة الاول الاكل متكئا على احد جانبيه وكذا يكره مستلقيا بل يجلس متوركا كما ... قال الصادق ع ما اكل رسول الله ص متكئا منذ بعثه الله حتى قبض كان ياكل

والتملي ... وربما كان الافراط حراما لما يتضمن من الاسراف ويكره الاتكاء على الشبع والاكل باليسار ويحرم الاكل على
مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات كتاب الغصب والنظر في السبب والحكم واللواحق اما الاول فالغصب هو الاستقلال

منبسطا

العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا لله تعالى وفي خبر اخر عنه لا اكل متكئا ولا مضطجعا وفي رواية اخرى عنه قال امير المؤمنين اذا جلس
احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروى الفضيل
ابن يسار عن ابي عبد الله انه اكل متكئا قال وانه قال رسول الله لم ياكل متكئا منذ بعثه الله وهو محمول على انتفاء الاتكاء على هذا الوجه او على بيان
جوازه وان النبي لم ينه عنه وهي يحرم التملي من الاكل قال النبي ما ملا ابن ادم وعاء اشر من بطنه فاذا كان ولا بد فثلث لطعامه وثلث لشرابه
وثلث لنفسه وقال الباقر ما من شيء ابغض الى الله من بطن مملوء وقال الصادق ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا
خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلا بطنه وربما كان الافراط في الاكل حراما لما يتضمن من الضرر الناشئ عن ذلك قال النبي المعدة
بيت الداء وقال الصادق كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها ترد ورودا والوجه على ذلك عدل شاهد الثالث الاكل على الشبع لما تقدم
وقال الباقر اذا شبع البطن طغى وعن ابي عبد الله قال الاكل على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ في الاكل الى
لا يشتهيه سواء امتلى بطنه ام لا والتملي ملء البطن منه وان بعث شهوته للطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص من وجه الرابع
الاكل باليسار وكذا الشرب بغيرها من الاعمال مع الاختيار روى جراح المدائني عن ابي عبد الله انه كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب او يتناول
بها وروى ابو بصير عنه انه قال لا تاكل باليسرى وانت تستطيع وانما ذكر كراهة الاكل باليسار مع سبق ذكر استحباب الاكل باليمين بناء على انه لا يلزم
من نفي الاستحباب في الاكل باليسار اثبات الكراهة لانه اعم فجاز ان يكون مباحا فنبه على كونه مكروها والنهي عنه بخصوصه على وجه يبلغ حد
المنع من النقيض قوله ويحرم يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر قول الصادق في صحيحة هرون بن الجهم ان النبي قال ملعون من
جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وروى جراح المدائني عن ابي عبد الله قال قال رسول
الله من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الاولى تضمن تحريم الجلوس عليها سواء اكل ام لا والاخيرة دلت
على تحريم الاكل منها سواء كان جالسا ام لا والاعتماد على الاولى لصحتها وعدى العلامة الى الاجتماع على الفساد واللهو فقال انه لا يجوز
الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولم نقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم النهي عن المنكر حيث انه
اعراض عن فاعله وانه لا يجب لذلك يحرم تركه بل للقيام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها تجويز التاثير ومقتضى الرواية
تحريم الجلوس والاكل وان لم ينه عن المنكر لا تنفيذا بالقيام بل بحسب مراتبه المعلومة على التدريج فاذا لم يمكن القيام بمراتبه لا يجب فعله
واما الحاق الفقاع بالخمر وان لم يرد عليه نص بخصوصه لكن قد ورد انه بمنزلة الخمر وانه خمر مجهول وانه خمر استصغره الناس فجاز الحاقه به في هذا
الحكم **كتاب الغصب** اصل الغصب لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا والاصل في تحريمه قبل الاجماع ايات منها قوله تعالى ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم مال بعض واخبار منها قوله في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم
هذا في شهركم هذا وقوله من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة **قوله** فالغصب هذا تعريفه بحسب معناه شرعا وهو قريب
معناه اللغوي والمراد بالاستقلال الاستبداد به بغير مشارك واصله الاقلال الا ان باب الاستفعال يغلب فيه طلب الفعل وهو غير مراد هنا
فاحترز به عما لو انتزع المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن كما سياتي وكذا لو مد بمقود الدابة المركوبة لمالكها مع قوته على دفعه فخرج بالمال اثبات
اليد على البيت والحر فلا يتحقق فيه الغصب فلا يضمن ويشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كالواجر دارة ثم استولى عليها فانه يكون
غاصبا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا يدخل في المال الذي ينقسم اليه العين والمنفعة فالداخل هنا في المال
منفعة خاصة هي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة لا مطلق العين واضاف المال الى الغير ليخرج مال نفسه فانه لو
اثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن فليس بغاصب وبالتقييد بالعدوان يخرج به اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستام
وشبههم ايديهم على مال المرتهن والموكل والمولى عليه والمؤجر هذا وينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك اما قهرا او بغير اذنه وان قدر
المالك على دفعه فلم يفعل فانه غير مستقل باثبات يده لمشاركة المالك له في اليد بل ربما كان المستقل بها في ذلك هو المالك وما قيل من
ان الساكن على هذا التقدير مستقل بالنصف ضعيف لانه لم يستبد وانما هو مشارك بل ينتقض على هذا بما لو اشترك اثنان في غصب
مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه
غاصبا ومن ثم يتخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو اذن عن المالك لغيره في سكونه دار والساكن جاهل بالحال فليس بغاصب لانه غير متعد
الاذن وان كان متعديا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعا والضمان راجع اليه الا ان يجعل مثل هذا الاذن
استقلالا باثبات اليد على حر صغير حيث لا مدافع له عنها وهو بعيد وينتقض ايضا بما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف
بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سياتي ويمكن السلامة من هذا بان المتم لا يراه ومن ثم اقتصر على مجرد حكايته عن الشيخ وقد
يتم منفعة البضع على بعض الوجوه كما لو تعمدت الرضاع المحرم ورجع الشاهد بالطلاق عند الاان مثل هذا ايكل اخراجه عن الغصب والضمان
اعم منه وينتقض التقييد بمال الغير لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل والقيمة يكون رهنا وكما
حق المرتهن لا يتم الا وان لم يكن لغيره وبما لو استقل باليد على حق الغير نحو المدرسة والرباط والمسجد والنحو فانه في جميع ذلك غاصب
مع انه لم يستول على مال وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقال ملكه الى الله تعالى الا انه ادعى الغير انه شمل

باثبات اليد على مال الغير عدوانا ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على بساط او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن ويصح غصب العقار ويتحقق غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن المالك وكذا لو اسكن غيره فلو سكن الدار مع مالكها قهرا لم يضمن الاصل وقال الشيخ يضمن النصف وفيه تردد منشاؤه عدم الاستقلال من دون المالك ولو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك لم يضمن ولو كان المالك غائبا ضمن وكذا لو مد بمقود دابة فقادها ضمن ولا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها او غصب الام الحامل غصب الولد لها لثبوت يده عليهما وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد

القائم وهو بعيد بل ينتقض ايضا بما سيأتي من الصور التي يضمن فيها المال بالتسبيب من دون ان يستقل يده عليه كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد الدابة ونحو ذلك من الصور الكثيرة الموجبة للضمان وبقيد العدوان عن ترتب يده على يد الغاصب جاهلا فقد سمي غاصبا وجوز الرجوع عليه وان كان قرار الرجوع على غيره وعن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطأ فانه يضمن الا ان يجعل الضمان المذكور في باب الغصب لهم من ضمان الغصب كوقعه على وجه الاستطراد ويؤيده ما تقدم من تحريم الغصب بالنص والاجماع مع عدم ثبوت التحريم في هذه المواضع وان وجب الضمان واعلم انه بواسطة ما ذكرناه واشباهه اختلف عبارات الفقهاء في تعريف الغصب فعرفه بما اصطلح الاكثر وهو المناسب لتحريم الغصب من تعريفنا انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه فيتناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى وما ادعي من تساوي العبارتين في المفهوم غلط فاحش وعذر الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته التي لا تتم الا بالتحريم ويبقى فيه مشاركته في الاثبات على حق الغير مما ليس بمال فكان الاولى ان يعلل هذه العبارة ثالثة وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق الاستيلاء ليتناول مشاركة المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا او كان المشارك لغيره في الغصب من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين ومنفعة وغيره كما ذكر من الامثلة وغيرها او بغير حق يشمل باقي الضمان اللتين لم يتحقق فيهما العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشمل المقتضي للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول **قوله** ولا يكفي هذا متفرع على كون الغصب هو الاستقلال باثبات اليد فاذا تعدى على الغير من دون ان يستقل بيده على ماله لا يعد غاصبا وان كان اثما ومنه ما لو منع غيره من امساك دابته المرسلة فاتفق تلفها او منعه من القعود على بساطه وغيره من امتعته فاتفق تلف الضمان فيما هو مثله وهو يتم مع عدم كون المانع سببا في التلف بل اتفق معه اما لو كان سببا والتلف متوقع معه فالوجه الضمان لتحقق السببية وهو اختيار جماعة من المتأخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع لما حصل التلف فانه سبب اما لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان متجه وفي س قال انه لا يضمن قطعا مع انه في بعض فتاواه قوى الضمان في الجميع ولا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد ذلك ام لا وسواء كان المالك حاضرا ام غائبا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث يعتبره او مطلقا حيث يكتفى به في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينقلها والجلوس على البساط نظرا الى ان ذلك هو القبض في المبيع وغيره كما تقدم من المنقولات وجوابه منع توقف القبض مطلقا على ذلك فان القبض لم يكن لاحدهما دخول في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل ولانه تمكن من التصرف وهذا يشترط في الركوب نحو اذن المالك ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير **قوله** ويصح كما يتحقق غصب المنقول اتفاقا كذا يتحقق غصب العقار عندنا وعند اكثر العلماء لان المعتبر فيه الاستقلال باثبات اليد والاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع وغيره مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق بدون الاستقلال باثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك ولا فرق على تقديره بين ان يزعج المالك فيخرجه من الدار ويدخلها على هيئة من يقصد السكنى وبين ان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لان قبضها يحصل بذلك ومثله ما لو اسكنها غيره جاهلا فان يد الساكن مستندة عن يده فكان في معنى سكناه بنفسه وما ذكره المصنف من تحقق غصب العقار باثبات اليد عليه مستقلا اولى من قول غيره كالعلامة انه يتحقق بالدخول وازعاج المالك فانهما معا ليسا شرطا في تحققه وان امكن حصوله بهما على بعض الوجوه بان كان المالك في الدار اتفاقا فاخرجه الغاصب ودخلها مستقلا الا ان الوجه فيه الاستقلال لا من حيث الازعاج ولا من حيث الدخول كما بيناه الا ترى انه لو كان المالك غائبا يتحقق الغصب ولا ازعاج ولو استولى مع المالك كان غاصبا في الجملة ولا ازعاج فالاعتبار باليد والاستيلاء والمراد بقوله ويصح غصب العقار انه يقع ويتصور ونبه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه لا يثبت فيه الغصب لنا انه يثبت عليه اليد فيضمن بالغصب كالمنقول وقوله ص من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيمة **قوله** فلو سكن لما كان الغصب عند المص انما يتحقق بالاستقلال باثبات اليد على المال لم يتحقق عنده الغصب بسكنى الدار مع مالكها قهرا لعدم استقلاله بشيء معين بل كل محل منها فيد المالك باقية في الجملة وقال الشيخ وتبعه الاكثر انه يضمن النصف لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا اقوى وربما قيل بانه على هذا التقدير يستقل بالضمان ايضا على وجه الاشاعة ولا يخفى ما فيه نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا اجرة لقصده لما لم يتمكن من تحقيقه لكن يضمن اجرة ما سكن ولو بالاشاعة لتصرفه في مال الغير بغير اذنه وان لم يجامعه الغصب وموضع البحث ما اذا الم هيئا معينا ويمنع المالك عنه والا فلا اشكال في تحقق غصبه دون باقي الدار هذا كله اذا كان المالك حاضرا في العقار اما لو لم يكن فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده وليس يتحقق في الحال فكان كما لو غصب ثوب ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها وتادية لبعض العامة حيث انه لا يكون غاصبا الا من مثله في العرف يعد من الاستيلاء ولو كان دخوله لا على قصد الاستيلاء بل ينظر هل يصلح له او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا وان كان اثما بدخوله من حيث تصرفه في مال الغير بغير اذنه لكن لو انهدمت في تلك الحال هل يضمنها فيه وجهان احدهما نعم كالواحد منقولا من يد مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه او مثله فتلف في الحال فانه يضمنه واصحهما لا بخلاف المنقول والفرق بينهما ان اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج في حكمها الى قرينة و

الله نعم

عليه م

اثبات م

قوله ولو تعاقبت الأيدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع بدلا واحدا والحر لا يضمن بالغصب لو كان صغيرا ولو اصابه حرق او غرق او موت في يد غاصبه من غير تسبيبه لم يضمنه وقال الشيخ في كتاب الجراح يضمنه الغاصب اذا كان صغيرا وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط ولو استخدم الحر لزمه الاجرة ولو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به لان منافعه في قبضته ولو استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله فيه تردد والاقرب ان الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه ولا كذلك لو استأجر دابة فحبسها بقدر الانتفاع مضى والضمن الخمر اذا غصبت من مسلم لو

على العقار حكمه فلا بد في تحققها من قرينة قصد الاستيلاء قوله وكذا اذا مد بمقود دابة وقادها فان لم يكن مالكها راكبا عليها ضمن لتحقق الاستقلال باليد عليها وكذا لو ساقها قدامه بغير قود وان كان ضعيفا ولو من حيث جماحها بحيث تقع او تخرج عن يمينها ضمن الفائدة والسائق لم يضمن لعدم استقلال اليد عليها واستمرار يد المالك عليها فالملك حاضر عندها غير مثبت يده عليها بالركوب ونحوه ولو كان المالك راكبا فان كان قويا بقيدها على منع القائد والسائق لم يضمن لعدم استقلال اليد عليها واستمرار يد المالك عليها وان كان ضعيفا ولو من حيث جماحها بحيث تقع او تخرج ضمن القائد والسائق لتحقق الاستقلال والمص لم يفصل الراكب بكونه منفردا وكانه نظر الى الغالب في الاقدام بدون اليد كما صرح غيره ولو تلفت الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها مط قوله وغصب امة فان حمل المغصوب ما واضح لانه مستولى عليهما معا فيضمن كلا منهما فان اسقطت الحمل ويبقى الام لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحائلا وان تلفت بعد الوضع لزم بالاكثر من قيمتها الولد وقيمتها حاملا الا ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمة يوم التلف واما ضمان حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد فانما يتم دخوله معها في البيع اما تبعا كما يقوله الشيخ او مع الشرط اما لو لم يكن داخلا لم يتجه ضمانه لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعا فاسدا حتى يضمن بفساده كما يضمن بصحيحه ومثله القول في المقبوض بالسوم بالنسبة الى الحمل فان كان السوم لهما ضمنهما على القول بضمان الام وان كان لها خاصة اختص بها وقد اختلف كلام العلامة في المسئلة ففي التحرير نص بضمان الامة والحمل معا كما ذكره المص وفي التذكرة بعدم ضمان الحمل وهو الاصح ولا اشكال مع دخوله في البيع قوله ولو تعاقبت الايدي على المغصوب الخ المراد بتعاقب الايدي على المال المغصوب ان يترتب يد على يد على وجه الاستيلاء عليه بغير حق وان لم يكن مبنية على الاول وهو الذي اختاره المص بقوله تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب كل يد مترتبة على يد الغاصب مع العلم فاليد المترتبة عليها جهلا بالحال لا تعد غصبا وان شاركه في اصل الضمان وعلى التقديرين المال والجاهل لان الغصب على تفسيره يتحقق مع الجهل اذ لا يشترط فيه ترتب الاثم والحكم فيهما واحد من حيث يتخير المالك في الزام ايهم شاء ببدل المغصوب عينا وقيمة وفي الزام الجميع بدلا واحدا على التساوي او الاختلاف والزام اكثر من واحد وترك الباقي لاشتراك الجميع في المقتضي للضمان وهو اثبات يده على مال الغير بغير اذنه والجهل على تقديره ليس مسقطا للزمان وانما يفترقان في استقرار الضمان وذلك لان الثاني ان علم بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب فليس له الرجوع على الاول ولو غرم الاول يرجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمته في يديهما او كانت في يد الثاني اكثر اما اذا كانت في يد الاول اكثر فلا يطالب الثاني بالزيادة الا الاول ويستقر ضمانها عليه هذا اذا كان التفاوت بسبب نقص في العين او قلنا بضمان الغاصب على القيم ولو اعتبرنا قيمته يوم التلف فاستقرارها على الثاني مط وان جهل الثاني الغصب فان كانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد استقر الضمان على الثاني وان كانت يده يد امانة كالوديعة والقراض والرهن والوكالة استقر على الغاصب ولو كانت يد الثاني بطريق الشراء ونحوه ففي التفصيل حكمه انتهى هذا الحكم المعتق على تقدير التلف اما على تقدير الاتلاف فالقرار على المتلف مط لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية الا اذا كان مغرورا كما اذا قدمه اليه ضيافة فاكله فان في ضمانه على الغاصب لانه غره حيث قدم الطعام اليه واوهمه انه لا تبعة ويحتمل استقراره على الآكل لانه المتلف وانه عاد منفعته وعلى الاصح لو غرم الآكل رجع على الغاصب وان غرم الغاصب لم يرجع الى الآكل ولو قدم الغاصب الطعام الى مالكه فاكله جاهلا بالحال رجع به على الغاصب للغرور وعلى الاحتمال يبرء الغاصب وفي بالاستقرار على المالك هنا نعم لو اكله المالك بغير اذن الغاصب وان دخل داره واكله على اعتقاد انه طعام الغاصب فكان طعام المغصوب برئ الغاصب لانه لم يغره ويشكل الامر لو كان اكل المالك له ما يبيحه بان كان في بيت من اذن بالاكل منه شرعا والوجه استوائهما في البراءة منه لانتفاء الغرور على التقديرين الذي هو مناط الرجوع قوله والحر الخ المضمون بالغصب قسمان احدهما المال والثاني الحر فيضمن بالجناية على نفسه وطرفه مباشرة وتسبيبا والقول في هذا القسم محله الجنايات و كذا يضمن باستيفاء منفعته بان استخدمه ولا يضمن بالفوات لان الحر ليس مالا فلا يدخل تحت اليد فلا يضمن بنفسه بالهلاك اذا لم يكن من قبل الغاصب سواء مات من قبل الله تعالى ام بسبب خارجي كالحرق والغرق لاشتراك الجميع في المقتضي واستثنى الشيخ في احد قوليه ما اذا كان المغصوب صغيرا ومات بسبب لا من قبل الغاصب كلدغ الحية فانه يضمنه لانه قربه من سبب الاتلاف فحيث لا يمكنه الاحتراز منه لان الغرض كونه صغيرا لا يقدر على الاحتراز فكان كحافر البئر فيضمنها العبر ولانه احوط وانسب لمؤاخذة الغاصب وقواه في التحرير والاشهر عدم الضمان لان الحر لا يضمن باليد بلا سبب في انتفاء السبب من قبله وانتفاء المباشرة والتسبيب معللا بها وانتفاء العلة المساوية يوجب انتفاء المعلول ولاصالة البراءة والقول للشيخ في الاول في كتاب الجراح والثاني في الغصب والحق في شرح المجنون بالصبي وهو حسن وينبغي ان يراد به من يعجز عن التحرز عن ذلك لسبب عادة بان كان غير مميز او مميزا عاجزا عن ذلك قوله ولو حبس اي في قبضة الصانع نفسه لا نحو بخلاف العبد فان منافعه في قبضته سبب فكان عصبه كغصبه فلا فرق قوله ولو استأجره الخ لا اشكال في ضمان منافع الدابة اذا غصبها لانها مال يدخل تحت اليد فيضمن منافعه بالفوات والتفويت فلو كان قد استأجرها لعمل معين وحبسها مدة يمكنه فيها استيفاء المنفعة سقط حقه من المنفعة واستقر عليه الاجرة وانما الكلام في الاجير الحر اذا استأجره لعمل كذلك فاعتقله مدة يمكنه فيها فعله ولم يستعمله هل يستقر عليه الاجرة ام لا تردد المص في ذلك ومنشأه من ان منافع الحر لا يضمن الا بالتفويت لعدم دخول الحر تحت اليد اذ ليس مالا ولم يحصل التفويت لاصالة بقاء العامل في ذمته ومن وجوب الاجرة بنفس العقد على المنفعة التي كان مالكها سببا في ضياعها باعتقاله فيستقر في ذمته كما لو قدرها بزمان وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال في استقرار الاجرة فليكن هنا كذلك والمص قرب عدم الاستقرار لما تقدم ولفرق بين العمل المطلق وبين المقيد بالزمان فان المطلق لا يختص بهذه

عضها الكافر يضمن لو غصبت من الذمي متستراً ولو غصبها المسلم وكذا الخنزير وتضمن الخمر بالقيمة عند المستحل لا بالمثل ولو كان المتلف ذمياً
على ذمي وفيه تردد وهنا اسباب اخر يجب معها الضمان الاول مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عيناً كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثوب او
منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب الثاني التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في
المسالك لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئراً في ملك غيره عدواناً فدفع غيره فيها انساناً فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع ولو اكره

المكره للمال الى ان باشر الاتلاف والضمان على من اكرهه لان المباشر ضعيف مع الاكراه فكان ذو السبب هنا اقوى

المدة التي يستوفيها وان امكن استيفاؤها منها وانما هو ثابت في الذمة وزمانه امر كلي غير مشخص بوقت والاصل بقاؤه في الذمة الى ان يستوفي ومنافع
تلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة للحر حتى يقال انه يتلفها العقد دخول منفعة الحر تحت اليد بخلاف الزمان المعين فان منفعته تفوت
بفواته مستلماً له وهذا قوي ويبنى بعضهم الحكم على ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك المنافع او التزام عمل في الذمة يحتمل الاول لان له ان
ينص فيها بالاجارة وغيرها وهذا لو استعمله الاخر ضمن اجرة المثل للمستأجر ويحتمل الثاني لان العمل بالتزامه في الذمة كالدين فعلى الاول
يستقر الاجرة دون الثاني ويضعف بان المنافع معدومة وليس تابعة لعين مملوكة فلا يدخل تحت يد المستأجر قبل الاستيفاء قوله ولا يضمن الاصل
في الخمر عدم المالية فلا يضمن لو غصبت من مسلم او كافر سواء كان الغاصب مسلماً او كافراً الا اذا كان الكافر ذمياً مستتراً بها او كان المسلم يتخذها للتخليل فيكون
محترمة في الموضعين ويضمنها الغاصب لها فان كان المغصوب منه مسلماً وجب رده عليه مع بقاء عينها ولو تخللت عنده لانها مملوكة على
فلا يزول ملكه بانتقالها الى الصفة المحللة بل يتأكد وان تلفت عينها عند الغاصب فان كان بعد التخليل لزمه مثل الخل وان كان قبله اثم و
سقط عنه الضمان في المشهور لان نحو الامساك للتخليل لا يوجب الضمان وقال ابن الجنيد يحكم لربها بخلال لانه لحق اليد فكان عليه الضمان
باتلاف حقه ولا يصلح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الخل لانه اقرب الى العين ولا يخفى هذا من تدافع لان جعلها ح قيمية يقتضي ايجاب القيمة
كيف كان فلا وجه للانتقال الى الخل وان كان اقرب ولا يفتقر الى تقويمها الى المستحل لان تمر التخليل لها قيمة عند المسلمين ايضاً وان كان المغصوب
منه ذمياً مستتراً بها وكان الغاصب مسلماً لزمه القيمة قولاً واحداً لتعذر الزامه بالمثل شرعاً وان كان المتلف كافراً ففي الزامه بالمثل او القيمة وجهان من انه
مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر في ذمة احد وان كنا لا نتعرض لهم اذا
لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل لذلك فوجب في المثلي والقولان لابن البراج والاجود
ثبوت القيمة ان ترافعوا الينا ولا يلزم منه التظاهر بها لان المانع التظاهر بشربها والمعاملة عليها الا مطلق التوصل عنها حيث يجب دفعها
اللازم على حسب اقرارهم عليها وانما امتنع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم من منافاته لشرع الاسلام وان كان ذلك لا يخلو من نظر قوله مباشرة اشار
بذلك الى ان الغصب وان كان موجباً للضمان فالموجب له غير منحصر فيه بل الاتلاف ايضاً موجب له وهو اقوى فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان
والغصب بمجرده لا يوجبه بل يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالسبب
فصارت الاسباب الموجبة للضمان بالبحث عنها في باب الغصب ثلثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالسبب واثبات اليد العادية وهو الغصب و
على هذه انحصر جماعة ويعضها اسباب اخر اشار اليها المص في اخر البحث ولم يحصل الحصر بذلك ايضاً لتخلف اسباب اخر واعلم ان ماله مدخل في
هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف الهلاك اليه في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون من شانه ان يقصد
به ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شانه
ان يقصد بتحصيل ما يضاف اليه يسمى سبباً والاتيان به تسبيباً والمص فسر التسبيب بانه كل فعل يحصل التلف بسببه وهذا التعريف لا يخ من دور
لاخذ السبب في تعريفه وكانه اراد بقوله بسببه بواسطته ومعناه او عنده كما عبر عنه غيره ومع ذلك يشمل المباشرة لان التلف يحصل بواسطتها
او عندها وعرفها بعضهم بانها ايجاد علة التلف واراد بعلة التلف ما يضاف اليه التلف في العرف اضافة حقيقية واما ما به الحقيقية لان
الهلاك قد يضاف الى السبب فيقال هلك مال فلان بسعاية فلان لكنه مجاز بدليل صحة السلب وفسر المص السبب في الديات بتعريف يحوجها هنا
فقال انه ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر فان التلف عنده بسبب العثار واعلم ايضاً ان تمثيله التسبيب بحفر البئر في غير الملك لتخصيص
السبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سبباً في الهلاك لكنه غير موجب للضمان فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان
وان كان التعريف صادقاً على ما هو اعم قوله لكن قد تقرر ان كل واحد من المباشرة والسبب موجب للضمان اذا انفرد عن صاحبه الاخر فاذا انفرد الموجب
فانسبا الضمان اليه واضح وان تعدد فقد يكون من جنس واحد وقد يكون من جنسين فالاول بان يجتمع سببان فصاعداً بان يحفر واحد بئراً في محل عدوان
ويضع اخر حجراً عنده فيعثر به انسان ويقع في البئر فان اتفقا في وقت احدا اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التاثير
لاشتغاله بالضمان والاكان اولى وهو سبب المسبب فيجب وجود المسببية والثاني بان يجتمع المباشر والسبب فيقدم المباشر لانه اقوى ولان التلف
يستند اليه حقيقة كما بيناه بخلاف السبب ويستثنى من ذلك ما اذا ضعف المباشر وله صور كثيرة ياتي جملة منها وقد تقدم منها مسئلة الغرور بتقديم
طعام اليه جهلاً فان الضمان يستقر على الامر لان الغاصب وان كان قد سلطه على الاكل لكنه غير موضع الامانة باعتقاده انه ملك الغير و
انه مسلط على اتلافه بغير عوض ليس تسليطاً تاماً ينتقض منه فيقطع الهلاك فلذلك ضعف مباشرة المغرور ومن قبيل اجتماع السبب والمباشر مع
تقديم المباشر ما اذا سعى شخص باخر فاخذه الظالم فان الضمان مختص بالظالم لانه المباشر للاخذ وعلى الساعي الوزر وكذا لو اجتمع الامر بالقتل مع
لكن هنا يحبس الامر حتى يموت كما سياتي ان شاء الله تعالى قوله ولا يضمن هذا ايضاً من المواضع التي يقدم فيها السبب على المباشر لضعف المباشر بالاكراه
ويتحقق الاكراه الرافع للضمان عن المكره بما يتحقق به الاكراه المفسد للعقد وقد تقدم تحقيقه في الطلاق وربما قيل هنا باشتراط زيادة خوف
ضرر لا يمكنه تحمله والاشهر الاول واحترز بالمال عن الاكراه على النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره ولكن يتفق الاكراه
على الجرح فانه يتحقق كالمال كما سياتي البحث في ذلك ان شاء الله قوله ولو ارسل الماء ارسل في ملكه ماء او اجج ناراً لمصلحته فان لم يتجاوز قدر حاجته ولا علم
ولا ظن التعدي الى غيره فاتفق التعدي والاتلاف على الجار فلا ضمان على المباشر اتفاقاً لعدم التفريط وان الناس مسلطون على اموالهم وسيبينه

شرنه

١٤٢٤

ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فيه فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختيارا مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي الى الاضرار ويتفرع على السبب فروع الاول لو القى صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع الثاني لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد الثالث لو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا او بعد مكث ولا كذا لو فتح بابا على مال فسرق او ازال قيدا عن عبد عاقل فابق لان التلف بالمباشرة بالسبب وكذا لو حل الشراك(؟) او ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن اذا لم يكن يحبسه الا الوكاء وكذا لو سال منه ما لان الارض تحته فاندفع ما ضمن لان فعله سبب فعل بالاتلاف اما لو فتح راس الظرف فقلبته الريح او ذاب بالشمس ففي الضمان تردد

الاتلاف صفته ما الاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه الضمان ان تجاوز قدر الحاجة وعلم او ظن التعدي فاتفق فلا شبهة في الضمان لتحقق التفريط المقتضي مع وجود التسبيبة الموجبة للضمان اما لو انتفى احد الامرين خاصة اما التجاوز عن قدر الحاجة مع عدم ظن التعدي او عدم التجاوز وعلمه مع علم التعدي او ظنه ففي الضمان قولان احدهما وهو الذي جزم به المصنف هنا والعلامة في التذكرة عدم الضمان لانه فعل مأذون فيه شرعا فلا يتعقبه الضمان ولا يعد مثل ذلك تفريطا حيث لم يظن التعدي في الاول ولا تجاوز حاجته في الثاني لاصالة البراءة من الضمان والثاني الاكتفاء في الضمان باحد الامرين تجاوز الحاجة او ظن التعدي وهو اختيار العلامة في غيره والشهيد في بعض تحقق التسبيبة الموجبة له ويرجح هذا القول في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي الى الغير وقد رده على غيره تعد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله مأذون فيه على التقييد ولا تفريط حينئذ وفي معنى ظنه ما اذا اقتضت العادة به بانه بان كان الهواء شديدا يحملها الى ملك الغير او الماء كثيرا وان تفرقت شعوبه بذلك للبلادة او غيرها ولو اتفق جفاف شجر جاره بالنار بسبب المجاوزة فالحكم كما سبق الا ان يكون اغصان الشجر في هواء ارضه فوقد النار فلا ضمان اذا كان قطعها غير ممكن والا ثبت الضمان لانه ليس له اتلافها مطلقا كما تقرر في موضعه في كثرة الطول عدم ضمانها متى كانت في هواء موقد النار وضمانها اذا لم يكن كذلك من غير تفصيل بعلم التعدي او تجاوز الحاجة بان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة ولا يخفى ما فيه قوله لو القى هذا ايضا من قبيل قوة السبب على المباشر فان القاء الصبي الذي يضعف عن التحرز عن السبع في المسبعة والحيوان كالشاة سبب تام في هلاكه لانه فعل ما لولاه لما حصل التلف مع كونه يعد له اخرى والسبع لا يحال عليه الضمان فالمباشرة ضعيف فلا تعارض السبب وهذا اذا لم نقل بقول الشيخ ان موت الصبي المغصوب بسبب يوجب ضمان الغاصب والا ضمن بطريق اولى واحترز بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا يضمنه بالقائه لو اتفق اتلاف السبع له لان ذلك لا يعد سببا في حقه وانما وقع بالاتلاف كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على الاشتهر خلافا للشيخ وبه احترز بقوله مسبعة قوله لو غصب منشأ التردد في هذه الثلاثة من عدم الاستقلال بالاثبات لليد على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فينتفي الضمان ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس منحصرا في الغصب كما عرفت فان مباشرة الاتلاف وسببيته من جملة مقتضياته وان لم يكن غصبا والحق ان منشأ التردد انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشأ الشك فيها مبني على تعريف السبب فطلى ما ذكره المصنف من تعريفه اذا مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات فالسببية متحققة لكن نفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب وقد لا يكون فاذا فرض فهو سبب ايضا وان فسر التسبب بايجاد ما يحصل التلف عنده لعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الى اتلاف الولد والماشية والاصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس لما تلف عادة فان الواقع في العبارة اعم منه لتحقق السببية والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه قوله لو فك هذه المواضع الثلاثة من قبيل ما يترجح فيها السبب على المباشر لضعفها فاذا فك عن الدابة فشردت فهنا موقع والمباشر وهو الدابة ضعيف بعدم العقل ومثله فك القيد عن العبد المجنون ومن لا يميز وفتح القفص عن الطائر فطار سواء طار عقيب الفتح ام بعد حين لان طيرانه بالفتح مما يتوقع مع ضعف المباشر فنبه بقوله فطار مبادرا او بعد مكث على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم في الاول بالضمان دون الثاني فارقا بانه اذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره فاذا تاخر ثم طار كان ذلك امارة ظاهرة على انه طار باختياره وهم قول ثالث بعدم الضمان في الحالين لان للحيوان قصدا واختيارا ولهذا يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك وغاية الموجود من الفاتح التسبب الى تضييعه فيقدم عليه مباشرة الطائر واختياره وفي حكم خروج الطائر بعد فتح القفص وثوب الهرة اليه وقتله لاشتراك الامرين في السببية مع ضعف المباشر لعدم صلاحيته للضمان ولو اتفق القفص مغلقا فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر او غاب ضمنه الفاتح وكذا لو افسد الطائر شيئا بخروجه بان كسر قارورة ونحوها لان فعل الطائر منسوب اليه قوله ولا كذا هذه المواضع الثلاثة مما اجتمع فيه المباشر والسبب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن اسناد الضمان اليه فيقدم على السبب اما الاول فلان السارق ادمي له رغبة فاعلية للضمان فيرجح على السبب واما الثاني فلان العبد العاقل اختيارا صحيحا فاذهابه محال عليه اذ لا يتوقع منه الفرار بخلاف المجنون هذا اذا لم يكن ابقاؤه الا في ضمانه وجهان من انه بفعله يحال عليه الفعل ومن ان اطلاقه ومعاهد المالك ضبطه اتلاف عليه فكان كحل المجنون والبهيمة واما دلالة السارق فقوة المباشر على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر هو الاصح اما عند العلامة في التذكرة حكم بضمان الدال نظرا الى تحقق السببية وهو نادر لان مجرد السبب لا يكفي في اثبات الضمان ما لم يخل عن العارض وفي غيره من كتبه وافق الجماعة على القطع بتقديم المباشر الا في تبرعه فانه استشكل ولا اشكال في ضمانه لو كان مستأمنا على المال فانه يضمن من حيث التفريط وان تخير المالك في الرجوع عليه وعلى المباشر قوله لو ازال اذا فتح بابا لظرف فضاع ما فيه نظر ان كان مطروحا على الارض فاندفع ما فيه بالفتح ضمن لانه المباشر للاتلاف وان كان منصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فان كان سقوطه بفعله ضمن ايضا كالاول لان فتح راسه واسقطه وكذا لو سقط بما يستند الى فعله كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط بسبب ابتلال الناشئ من الابتلال الناشئ من التقاطر الناشئ من الفتح وهو ما شانه ان يحصل بالفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طائر ففي ضمانه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف عدم الضمان لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما قصد تحصيل ذلك العارض وايضا الريح كالمباشر فيبطل حكم السبب والثاني الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه السقوط والمباشر ضعيف ولو فرض مجي انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو انه لما فتح راسه اخذ ما فيه في

اعتماد يكون الضمان بين الريح العارض والفاتح من ربح وضعف

ولعل الاشبه انه لا يضمن لان الريح والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب ومن الاسباب القبض بالعقد الفاسد والقبض بالسوم فان القابض يضمن وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة المثل ولا نظر لشيء في الحكم يجب رد المغصوب ما دام باقياً ولو تعسر كالخشبة المستدخلة في البناء واللوح في السفينة ولا يلزم المالك اخذ القيمة وكذا لو مزجه مزجاً يشق تمييزه كمزج الحنطة بالشعير او الدخن بالذرة كلف تمييزه واعادته ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة فان امكن نزعها الزم ذلك وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم ينزع الا مع الامن عليه [illegible] وضمنها

الخروج ثم جاء آخر وكسره ففي كون ضمان الخارج بعد التمكين عليهما كالجارحين او على الثاني وحده وجهان اصحهما الثاني هذا كله اذا كان مائعاً اما اذا كان جامداً فاشرقت الشمس فاذابته فضاع او ذاب ببرد الزمان وتأثير حرارة الهواء ففي ضمان الفاتح الوجهان من ان الضياع حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب الريح ومن ان الشمس تذيب ولا يخرج فيكون الخروج بفعله اولى بالضمان هنا ولو قيل به في الريح لان الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح فاتحاً معرضاً للشمس وذلك تضييع بخلاف هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر والوجه الضمان في الجميع ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق الكرم وجرد عناقيدها للشمس حتى افسدتها ولو فرض في الجامد مجيء آخر قرّب منه ناراً حتى ضاع وذاب فخرج ففي احدهما انه الضمان على احدهما اما الاول فلان مجرد الفتح لا يقتضي الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف اظهرهما وجوب الضمان على الثاني لان تقريب النار منه تصرف فيه بالتضييع والاتلاف والوجهان جاريان فيما اذا كان رأس الزق مفتوحاً فجاء انسان فقرّب منه النار والاصح هنا ضمان المقرب ايضاً ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن كمسألة الزق فان غرقت بسبب حادث من هبوب الريح او غيره فالوجهان **قوله** ومن هذه الثلاثة من جملة الاسباب الموجبة للضمان بغير الغصب والحكم في الاول منها موضع وفاق لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والمراد هنا بالعقد عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة لانتقال الضمان الى القابض لا مطلق العقد فان منه ما لا يضمن بصحيحه كالقراض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه ليشتريه فالمشهور انه مضمون على القابض ايضاً لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات المقبوضة باذنه من الوديعة وغيرها ولاصالة براءة الذمة وعموم الخبر مخصوص وهذا متجه ومختار ابن ادريس والعلامة في المختلف واما استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة فضمانها باجرة مثلها من المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب فادخالها في التسبيب تجوز ومن حكم اتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك عليه ان يلزمه العوض لما العين ان كان او قيمة المثل والاجرة عيناً كان ام منفعة **قوله** يجب اذا غصب خشبة وادخلها في بنائه او بنى عليها لم يملكها الغاصب بل عليه اخراجها وردها الى المالك خلافاً لابي حنيفة حيث ادخلها في بنائه او بنى عليها حيث حكم بملكه ويغرم قيمته لنا قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان بناء العدوان لا يزيل ملك المالك كما لو غصب ارضاً وبنى عليها باعتراف الخصم وان القدرة على المثل تمنع من العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى ان يمنع القدرة على التعيين العدول الى القيمة ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجبر على اخراجها حينئذ نظر من فوات المالية فيلتحق بالتالف في العين وظاهرهم عدم الوجوب وانها منزلة المعدوم ولو قيل بوجوب اعطائها المالك اذا طلبها كان حسناً وان جمع بين القيمة والعين ولو ادرج لوحاً مغصوباً في سفينته نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس محترمة ولا مال بان كانت على وجه الارض او قريبة من الشط او ادرج في اعلاها ولم يخش من نزعه الغرق او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة بنفسها نزع ورد ايضاً وخلافاً لابي حنيفة كالسابق وان انتهت وان كانت في لجة البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سواء كان ادمياً او غيره وسواء كان الادمي هو الغاصب ام غيره لم ينزع حتى يصل الى الشط سواء كان الحيوان للغاصب ام لغيره لاحترام روح الحيوان وان خيف من النزع هلاك مال غير الحيوان او نقص السفينة او غيرها فان كان للغاصب او من يضمنه فيها وهو يعلم ان فيها لوحاً مغصوباً وما عداهما فان كان لغيرهما لم ينزع ايضاً وان كان لهما ففيه وجهان احدهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص وصرح به الاكثر انه ينزع ايضاً كما يهدم البناء لرد الخشبة ولا يبالي بما يضيع لان دفع المغصوب الى المالك واجب على الفور ولا يتم الا بهذا وقد ان الغاصب لا يبالي بما بسببه التحيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني انه لا ينزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فيؤخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل فيرد اللوح مع ارش النقص ان نقص ويسترد القيمة جمعاً بين الحقين وعلى الاول لو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي جوازه وجهان الجواز اذ لذلك لتوقف الواجب عليه **قوله** وكذا لو فرق مع خلطه على وجه يمكن تمييزه ولو يشق يلزم العاثر من خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء والحمراء او بغير الجنس كالحنطة والشعير واحدهما بالعدس والدخن وغيرها ولو خلط الزيت [illegible] لزمه ايضاً مع ارش النقص ان كان وسيأتي حكمه مع عدم الامكان **قوله** ولو خاط المخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وان خيط به جرح حيوان ذي حرمة محترم ادمياً او غيره والمحترم اما ادمي او غيره فالادمي متى خيف من نزعه هلاكه او غيره من المحذور المجوز للعدول الى القيمة من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب فقيل كان قرار الضمان عليه والاجود قراره على المباشر وان كان جاهلاً فلا اشكال في قراره بل يجوز ابتداء على المباشر والمغرور الادمي فعلى ضربين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع بمعجم والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع منه وان كان للغاصب ففيه وجهان اجودهما انه يذبح ويرد المخيط لامكان الجمع بين الحقين فهو جائز الذبح واظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فان لم يقصد الذبح الا للاكل منع منه [illegible] انه نهى عن ذبح الحيوان الا لمأكله واذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي وجهان اصحهما العدم لانه من المثلة والادمي محترم حياً وميتاً ولذلك قال ع كسر عظم الميت ككسر عظم الحي وصرح بعضهم بان المنع منه لحرمة الروح قد زال واما غير المحترم وهو ما يصح اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه ويرد منه الخيط قطعاً **قوله** ولو حدث النقصان الحاصل في المغصوب نوعان احدهما ما لا سراية له فعلى الغاصب ارشه ورد الباقي في غير ان يملكه الغاصب شيئاً في ذلك مثلاً اذا كان الارش بقدر القيمة [illegible] وما يفوت معظم منافعه [illegible] العيب [illegible] الاول وعدّ ونية المص باطلاق الحكم والامثلة على [illegible]

الى القيمة

ولو حدث في المغصوب عيب مثل تسويس التمر أو تخريق الثوب ردّه مع الأرش ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة قال الشيخ يضمن قيمة المغصوب ولو قيل يرد العين
مع أرش العيب الحاصل ثم كلما ازداد دفع أرش الزيادة كان حسناً ولو كان بحاله ردّه ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية فإن تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله
إن كان مثلياً وهو ما تتساوى قيمة أجزائه فإن تعذر المثل ضمن قيمته يوم الإقباض لا يوم الإعواز ولو أعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت أو نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم
وحكم بالقيمة وقت تسليمها لأن الثابت في الذمة ليس إلا المثل فإن لم يكن مثلياً ضمن قيمته يوم غصبه وهو اختيار الأكثر وقال في المبسوط يضمن أعلى القيم من حين الغصب
إلى حين التلف وهو حسن

بعض العامة حيث حكم فيما إذا كان العيب أكثر منافعه كما لو خرق الثوب المغصوب خرقاً أو شقه طولاً أو كسر بعض قوائم الدابة بأنه ليس للمالك
أن يغرمه شيئاً إلا أن يدفع إليه المغصوب وعلى المختار لو أراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك بدون رضاه
لأن عين ماله موجودة النوع الثاني ما له سراية لا يزال يزداد إلى الهلاك كما لو بلّ الحنطة ويمكن فيها العفن الساري واتخذ من الحنطة المغصوبة
هريسة ففي حكمه قولان أحدهما وهو الذي اختاره الشيخ أنه يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل أو قيمة لأنه باشرافه على التلف كأنه هالك
ويضعف بأنه ليس بتالف حقيقة وإن كان قد يؤول إليه فيجب ردّه إلى مالكه وضمان ما نقص بالجناية إلى يوم دفع الأرش ثم كلما نقص شيئاً
لأنه مستند إلى جنايته هذا إذا لم يمكن للمالك إصلاحه وإلا أسقط أرش ما زاد على ذلك لأن نشأه القابل لتقصير المالك كما لو جرحه فترك
علاج الجرح مع قدرته عليه فإنه لا يكون مضموناً وفي المسألة وجه آخر وهو الاقتصار على دفع أرش النقص الموجود إلى حين دفعه لأنه تمام الحق
لا يجب غيره فلا يجب شيء آخر بعد ذلك ويضعف بأن وجوب الحاصل لا ينقض كونه تمام الحق مع وجود سبب الضمان الموجب للسراية قوله ولو كان
إذا كانت عين المغصوب باقية بحالها فلا إشكال في وجوب ردها وعدم ضمان شيء وإن تغيرت فإما أن يكون بالزيادة أو النقصان في العين أو في
القيمة وعلى الثاني إما أن يعود إلى أصله أو لا يعود ونقصان العين وزيادتها يأتي الكلام فيها ونقصان القيمة هو مسألة الكتاب كما لو غصب ما قيمته عشرة ور
ده بحاله وقد عادت قيمته إلى درهم غير مضمون عند أكثر أهل العلم لأن الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب فإن عينه موجودة فالواجب ردها وقد
أتى بموجبه الفقيه في ذلك شذوذ من العامة قوله فإن تلف المغصوب إلخ إذا تلف المغصوب ضمنه الغاصب لا محالة ثم لا يخلو إما أن يكون مثلياً أو قيمياً فإن كان مثلياً
ضمنه بمثله لأنه أقرب إلى التالف والمقوم يضمن بالقيمة وقد اختلفت عبارات الفقهاء في ضبط المثلي والقيمي فالأصح ما ذكره المصنف أن المثلي ما تتساوى
قيمة أجزائه أي أجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والأدهان فإن المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا
واعترض بأنه إن أريد بالأجزاء كل ما تركب عنه الشيء فيلزم أن لا يكون الحبوب مثلية لأنها تتركب من القشور والألباب والتمر مع النوى مختلفان في القيمة وكذا
الزبيب والعجم لما فيهما من النوى والعجم وإن أريد بالأجزاء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم أن لا يكون الدنانير والدراهم مثلية لما يقع في الصحاح
من الاختلاف في الوزن وفي الاستدارة والاعوجاج وفي وضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة وعرفه في التذكرة بأنه المتساوي الأجزاء والمنفعة
المتقاربة الصفات وهو سالم عن أكثر ما ورد على الأول ونقض تعريفها بالثوب لأنه قد يجمع صفتها على مذهب وعرفه في شرح الإرشاد بأنه ما يتساوى أجزاؤه
في الحقيقة النوعية ومرجعه إلى ما يكون اسم القليل والكثير منه واحداً كالماء والدبس والحنطة وينتقض بالأرض وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل والوزن
وينقض بالمعجونات وزاد آخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه ليسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط بيع بعضها ببعض لتشابه الأصلين في قضية التقابل
واعترض على العبارات الثلاث بأن القماقم والمغارف والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية وفيه نظر في
جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها وأقرب التعريفات إلى السلامة تعريف الدروس قوله فإن تعذر إلخ إذا غصب مثلياً وتلف في يده والمثل موجود
ثم تلف حتى فقد أخذت منه القيمة والمراد من الفقد أن لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما ينقل منه إليه عادة كما مر في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة
المعتبرة أوجه أظهرها عند الأصحاب اعتبارها يوم الإقباض وهو تسليم البدل لا يوم الإعواز لأن الواجب في الذمة هو المثل وإنما ينتقل إلى القيمة
عند إرادة التسليم لتعذر المثل ولو وجبت القيمة وقت الإعواز لكان إذا تمكن من المثل بعده ولما يسلم القيمة لا يجزي تسليم المثل لاستقرار ما في الذمة
وقبل القيمة بالبدل وثانيها أن المراد حين الإقباض لإمكان اختلاف القيمة في ذلك اليوم وثالثها اعتبارها يوم الإعواز لأنه وقت العدول إلى القيمة حينئذ ووجه ذلك
باعتبار أقصى القيم من حين الغصب إلى حين دفع العوض وهو المعتبر يوم الإقباض ورابع باعتبار الأقصى من حين الإعواز ووجهه ما يظهر من
اعتبار الغاصبين مع مراعاة أقصى القيم في القيمي لأنه مضمون في جميع الأوقات فليكن في المثل كذلك وخامس باعتبار الأقصى من حين الإعواز إلى حين دفع
القيمة ووجهه أن الإعواز وقت الحاجة إلى العدول إلى القيمة فيعتبر الأقصى من يومئذ واعلم أنه حيث يغرم القيمة ثم يقدر على المثل لا يرد القيمة بخلاف
ما لو قدر على العين بعد أداء القيمة والفرق أن المثل إنما وجب لتعذر البدل والتعذر باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو قدر على العين فإن القيمة
كانت للحيلولة ولهذا إذا قدر على عين الحق وجب لأن دفع القيمة إنما كان للمحافظة على حق المغصوب منه قوله ولو أعوز فحكم الحاكم بالقيمة على تقدير الإعواز
على طلب المالك فكان لازم الحكم كون المطالب من القيمة وقت الحكم فإن دفعها الغاصب فذاك وإلا لم يوجب الحكم تخصيصها بذلك الوقت من حيث
الحكم فلو تأخر لأنه وقت يجب فيها الدفع فإذا تأخر إلى وقت آخر فالمعتبر وقت الدفع ولا ينافي ذلك الحكم لأن الثابت في الذمة المثل فلا يتعين إلا بدفع
بدله على كل تقدير قوله فإن لم يكن إلخ إذا كان المغصوب متقوماً وتلف عند الغاصب ضمن قيمته لكن متى يعتبر فيها أقوال أحدها أن المعتبر قيمته يوم
الغصب ذهب إليه الشيخ في ط ونسبه المصنف هنا إلى الأكثر ووجهه أنه أول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان إنما هو للقيمة فيقتضي حالة
ابتدائه ويضعف بأن الحكم بضمان العين بمعنى أنها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها حالاً فإنه لو وجبت إذا فات لم يجب ردها لا ينتقل إلى
القيمة إلا مع تلفها فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت وثانيها اعتبار القيمة يوم التلف ذهب إليه ابن البراج والعلامة في المخ
ونسبه في س إلى الأكثر ولم يذكر القول باعتبار يوم القبض الذي جعله المصنف مذهب الأكثر مستضعفاً له ووجه هذا القول ما أشرنا إليه من أن العين ما
دامت موجودة لا حق للمالك في القيمة زادت أم نقصت ومن ثم لم يحكم بضمان القيمة لتوفيه إذا نقصت حين الرد وإنما ينتقل حقه إلى القيمة عند
تلفها فيعتبر قيمتها حينئذ لأنها أول وقت وجوبها وهذا القول قوي لولا ما في صحيح أبي ولاد عن أكثر البغل وتجاوز به محل الشرط ما يدل على وجوب أعلى القيم
بين الوقتين ولولاها لما كان عن هذا القول عادل وثالثها ضمان أعلى القيم من حين القبض إلى التلف وهو مذهب الشيخ في موضع آخر من ط وفي ف وتبعه

وتبعه

ولا عبرة بزيادة القيمة ونقصانها بعد ذلك على تردد ولو الذهب والفضة يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له ولو تعذر المثل وكان نقد البلد مجانسا للمضمون في الجنس ضمنه بالنقد وان كان من جنسه اتفق المضمون في النقد وزنا صح وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه لئلا يلزم الربوا ولا نظن ان الربوا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس ولو كان في المغصوب صنعة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا ولو من غير غاصب ان كانت الصنعة محرمة لم يضمن ولو كان المغصود ابنه تجنى عليها العا

اخباره ابن ادريس واستحسنه المتنبهنا لانه مضمون في جميع الاحوال التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزم ضمانه فكذا بعدها ولا من باب التغليظ على الغاصب ويضعف بما تقدم من ان الزيادة للسوق ما دامت العين باقية غير مضمونة ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة على تقدير تلفها حاصلة من قبل الزيادة من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين فهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا ومؤاخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل يقتضيه وقد تبين ضعفه نعم ما ذكره من دلالة الرواية عليه يرجع القول بترجيح الرواية لا لما ذكره من الاعتبار واعلم ان محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى قيمة السوق مع بقاء العين بحالها اما اذا استند بعض النقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه كضمان الجملة وان نقصت الجملة بخلاف زيادة السوق اذا تقرر ذلك فحيث يحكم بضمان القيمة على اي وجه قيل من الثلاثة لا عبرة بزيادة القيمة لا بنقصانها بعد ذلك التلف لان الواجب القيمة فمتى حكم بها استقرت نعم لو قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع المثل والقيمة ومال اليه المص في باب القرض اتجه وجوب ما زاد من القيمة الى حين دفعها كما في المثلي والمص تردد في ذلك لما ذكرناه من الشك في كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والاظهر اعتبار القيمة فلا يتغير بعد الحكم بها قوله والذهب والفضة كون الذهب والفضة مثليين هو المشهور بين الاصحاب بناء على ان اجزاءهما لا يختلف في القيمة اما مطلقا او مع تفاوت صنعة ويمكن جريانه على باقي التعريفات لانه موزون ويصح السلم فيه ويجوز بيع بعضه ببعض في الجملة ولا فرق فيه بين المضروب وغيره اذا لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة وقال الشيخ انهما قيميان ولعله نظر الى ما اشرنا اليه سابقا من اختلاف المضروب منه في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة فلا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تتساوى قيمة اجزائه لانه اختاره في ط هذا التعريف من عبارات تعتبر تقاربها في الصفات ولا بد حمل مبعوثه ولكن لا بد من مراعاة ذلك في التعريف الاول فيدخل فيه بعض ما ذكرناه لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرها اذا تقرر ذلك فعلى الاظهر من كونهما مثليين فغصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا او عددا ان لم يكن فيهما صنعة فان تعذر المثل او قلنا بقول الشيخ انهما قيميان اعتبرت قيمتهما بغالب نقد البلد فان كان نقد البلد مخالفا له في الجنس ضمنه بالنقد لعدم المانع ان كان من جنس المغصوب فان اتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد البلد ايضا وان اختلفا وكان الوزن اكثر من قيمتها او بالعكس قال الشيخ في قيمتها ولكنه لا يمكنه اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربوا فيأخذ كال حقه ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو غاب فرده مع ارش النقص والمص وافق الشيخ على ثبوت الربا هنا وان خالفه في الاصل لكنه فرض المسألة فيما لو تعذر المثل واشار الى الرد على ابن ادريس بقوله ولا نظن ان الربا مختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تعالى وحرم الربوا ومن خصه بالبيع نظر الى ان الاية مسوقة في البيع حيث قال واحل الله البيع وحرم الربوا وما اختاره المص اقوى نظرا الى العموم والاطلاق وفي الحج لعل المنع ... ابن ادريس من اختصاصه بالبيع قوله ولو كان اذا كان المغصوب مثليا كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي خرج عن المثلية هنا عند المص وجماعة لبقاء اجزائه متساوية في القيمة بغير الصنعة فيكون الصنعة ما لا زائدا على المثل فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها لانها قيمية ثم حكمنا باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه في المثل وقيمة الصنعة على اطلاقه وان عممناه فيه كان الحكم كذلك لتغاير المضمون فان الصنعة امر اخر غير الاصل ولهذا يضمن لو ازيلت مع بقاء الاصل ويقع الاستيجار عليها ويشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف اخر وقد صرحوا في باب الربوا بانه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من التفاضل زيادة عليه هذا اقوى فضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها متصلة كما لا يخفى وفي المسألة وجه ثالث بضمان المصنوع بمثله مصنوعا ان امكنت المماثلة وهو بعيد وقد اختلف فتوى الشيخ في هذه المسألة فقال في موضع منها اذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وكذا في غير النقدين ربويا كان او غير ربوي وقال في موضع اخر منها ولو كان فيه صناعة كالحلي من النحاس والرصاص من الاواني والالات ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة وهذا كله اذا كانت الصنعة محللة اما المحرمة كالاواني حيث يمنع من اتخاذها من النقدين مطلقا وكالالات الملاهي والصليب والصنم فانه يضمن بمثله ولا يعتبر قيمة الصنعة لانه لا قيمة لها شرعا قوله ولو كان لا ريب في ضمان ما نقص من قيمة المغصوب بالعيب في يد الغاصب سواء كان من قبل الله تعالى ام من قبل غيره لان الجملة مضمونة عليه فكذا ابعاضها ومع بقاء العين فهو للمالك يتعين رده ويجب ارش النقصان جمعا بين الحقين لان العين الموجودة والصفات والاجزاء المفقودة فاستحق العين بالرد والذاهب بالقيمة وهو هنا الارش وهذا امر لا يتفاوت بتفاوت المالية فيه بقوله ونبه بذلك على خلاف بعض الشافعية وغيره على خلاف مالك واحمد في احدى الروايتين عنه ان في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك لنا ان النظر في الضمان الى نفس المفوت لا الى الغرض المالك لا ترى ان في عين جارية الابنه المثل كما في وطي جارية الاجنبي ان شبهه وان تفتق وطي جارية الابنه يحرمها عليه قوله ولا تقدير في الحيوان المملوك بل يراعى فيه ما ينقص من قيمته وما تلف شيء من اجزائه بغصب نسبته ولا فرق في ذلك بين نوع من الحيوان ونوع لاشتراكها في المالية فيجب في نقصها الارش كسائر الاموال هذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وقال في ف كل ما في البدن منه اثنان ففيهما القيمة ففي احدهما نصف واحتج عليه بالاجماع والرواية فهو كما في البدن اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحدة نصف ورده ابن ادريس بان الرواية لم ترد كذلك الا في الانسان وحمل البهائم عليها قياس وكلام ابن ادريس جيد من جهة العموم فانه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم روى الكليني باسناده الى عاصم بن حميد عن الباقر وباسناده الى مسمع عن الصادق ان عليا قضى في عين الدابة

ان غير الوثابة من قبل الله سبحانه يرد ها مع النقصان وتساوى رهنة القاضي وغيره في الارش والنقص رتبة في شعر الدابة ولم يرجع الى الارش

كتاب الغصب

وفي الذهب والفضة يضمنهما ...

السوى وروى في عين الدابة عن الصادق في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما في البدن منه اثنان والرجوع الى الارش اشبه ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتلها فاتلف ضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة ولو قيل يضمن الزائد بسبب الغصب كان حسنا ولا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته ما لم يتجاوز ولو تجاوز ردت الى دية الحر ردت اليه فان زاد الارش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني اما لو مات في يده ضمن قيمته ولو تجاوزت دية الحر ولو جنى الغاصب عليه بما دون النفس فان كان تمثيلا قال الشيخ عتق وعليه قيمته وفيه تردد ينشأ من الاقتصار بالعتق بالتمثيل على مباشرة المولى وكل جناية ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته وما ليس بمقدر في الحر ففيها الحكومة ولو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش كان حسنا اما لو استغرقت قيمته قال الشيخ كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له [illegible] الغاصب في الجناية [illegible] ومنه التردد ولو زادت قيمته [illegible] المملوك بالجناية كما لو قطع الاصبع الزائدة مع [illegible] الجناية لانها مقدرة والتخيير المذكور [illegible] المشروط [illegible] في العوض اذ [illegible] دفع الغاصب [illegible] المغصوب [illegible]

ربع ثمنها وروى ابو العباس عن الصادق قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها والاصح وجوب الارش مطلقا لضعف ما اوجب التقدير او عدم دلالته هذه الروايات لا يقول الشيخ بمضمونها وما ادعاه لم نقف منه على رواية وقال في الخ يحمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على عين الغاصب [illegible] بشرط نقص المقدر عن الارش وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فيدل اطلاقها [illegible] اتفقا الشيخ قوله ولو غصب قال العبد عن الغاصب ضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر اليها وحاصله انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر فهو موضع نص ووفاق واما الغاصب فان مات عنده ضمن قيمته مطلقا لانه مال محض وقد [illegible] على مالكه وانما يلزمه قيمته كغيره من الاموال ولا معارض هنا لهذا الحكم وان قتله الغاصب وتجاوزت قيمته دية الحر فهل يضمن للزائد قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ فقط [illegible] بين الغاصب وغيره لاصالة البراءة ولان الاغلب الانسانية لا المالية وذهب [illegible] وابن ادريس واكثر المتأخرين الى انه يضمن جميع القيمة مطلقا لانه مال فيضمنه بقيمته كسائر الاموال وانما اقتصروا في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى ما عدا على الاصل وهذا اقوى وعليه الفتوى ولو قتله غيره وزادت قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزيادة لان ماليته مضمونة عليه قال في الخ والظاهر ان مراد الشيخ [illegible] انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار [illegible] الى ما اخترناه من لزومها الزيادة لانه قال اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل [illegible] على هذا فيرتفع الخلاف قوله ولو جنى وجه اختيار الشيخ من عتقه بتنكيل الغاصب عموم ما دل على عتق المنكل من النصوص الشامل للتنكيل للمولى وغيره فقد روى [illegible] جعفر بن محبوب ذكر عن ابي عبد الله قال كل عبد مثل به فهو حر ولا [illegible] من تنكيل المولى بخصوصه كرواية ابي بصير عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين فيمن نكل بمملوكه انه لا سبيل عليه سائبة [illegible] ابن الحكم يعتقه على المولى المنكل وعتقه على كل من نكل وقد حققنا في باب العتق ان الاخبار كلها ضعيفة فخالف ابن ادريس في العتق بتنكيل المولى فضلا عن غيره والمص ايضا تردد ثم في عتقه بالتنكيل مطلقا لذلك ومنه نشأ تردده هنا الا انه كان ولا بد فينبغي الاقتصار في الحكم على تنكيل المولى [illegible] فيما خالف الاصل على موضع وهو المولى لان عتقه مؤاخذة له على سوء فعله [illegible] لا عتق قبل ملك ولاصالة بقاء الرقية في موضع الشك وهذا هو المعتمد للعلامة في بعض فوائده بنى الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة فان كانت في المولى العقوبة له لم يطرد وان كانت جبره من التنكيل بما فيه من التكسب بالعتق اطرد ولا يخفى ضعف هذا المعنى لانه رد الحكمة الى غير معلوم والنص على تقدير العمل به غير معلل و العلة المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الاصحاب وبهذا يظهر فساد ما قيل ايضا من بناء الخلاف على ان التنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية الملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخير لا عتق وعلى الاول يعتق وكل ذلك [illegible] الى ما لا يعلم قوله وكل الكلام في هذه كما سبق في الجناية على نفسه حيث يزيد قيمته عن دية الحر والاقوى فيها ايضا مراعاة جانب المالية بالنسبة الى الغاصب فيضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة ثم ان كان هو الجاني فهذا حكمه وان كان الجاني عليه غير الغاصب بان قطع يده ضمن اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة عن نصف الدية تخير المالك بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني اقل الامرين فلا يرجع به على الغاصب ويأخذ الباقي من الغاصب الزائد [illegible] وبالجملة فقرار ضمان الجناية على الجاني والزائد على الغاصب قوله اما لو استغرقت هذا قول الشيخ في ط ووجهه ان المقتضي [illegible] على الجاني اذا اخذت منه قيمته التحرز من الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود في الغاصب [illegible] فيه في هذا الحكم لاشتراكهما في المقتضي ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد وهي شاملة باطلاقها للغاصب الا ان الطريق ضعيف والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن ان المدفوع عوض الفائت [illegible] على الجاني قياس وهذا اقوى وهو خيرة ابن ادريس قوله ولو زادت الكلام هنا في الجمع بين العين والقيمة او تخير المالك بين احدهما كما [illegible] بانه لا يجمع والاصح خلافه لان القيمة عوض الفائت لا عوض الجميع فلا يلزم الجمع وان كان المدفوع يصلح لان يكون قيمة للجميع الا انه هنا لم يقع بل قيمة لبعضه [illegible] الشيخ وافق على جمع المالك بين الامرين هنا مصرحا بان ضمانه مقدر [illegible] قطع الاصبع الزائدة انه لا شيء فيها [illegible] نقص القيمة كما هو الفرض والاصح ضمان قيمتها لانها مقدرة وهو ثلث دية الاصلية [illegible] لانها مقدرة [illegible] ولو نقص [illegible] ولم ينقص القيمة فلا شيء للمالك ولا اشكال لانه لا مقدر له شرعا [illegible] القيمة [illegible] النقص [illegible] الجناية على ما لا قيمة له قوله [illegible] الذي لم يؤد شيئا وكان عليه ان [illegible] من حيث انه مخالف للمشروط في كثير من الاحكام قوله ولو ادى شيئا كان في حكم الحر في الواقع بنسبة المؤدى بحكم الجاني الحر قوله واذا تعذر تسليم العين على الغاصب عند طلب المالك لها والمراد بالتعذر ما يوجب عليه دفع بدلها الى المالك مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقرا لا يزول بالقدرة على العين بعد ذلك وان اخذه على جهة البدلية لتعذر العين ملكه ايضا ملكا [illegible] المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع [illegible] في ذلك الغاصب والمالك على الاقوى واما العين المغصوبة فهي باقية على ملك مالكها مطلقا ونماؤها متصلا ومنفصلا وانما ملك العوض للحيلولة بينه وبين ملكه لا لكونه عوضا حقيقيا [illegible] اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع ونحوه ليملك الغاصب العين هكذا اطلقوه ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف ملك الغاصب للبدل على اليأس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها في المسألة قوله وعلى الاشكال في [illegible] قبل دفع البدل لان [illegible] الغاصب [illegible] الحكم كان لان الغاصب لم يملك العين وانما دفع بدلها لمكان الحيلولة لا على وجه المعاوضة [illegible] النماء المنفصل للمالك بحكم الغصب باق الى ان ترجع العين الى مالكها وانما

العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع وعلى الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل وقيل الى حين اعادة المغصوب بسبب
الاول اشبه ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا ورد الباقي وما نقص من قيمته بالانفراد ولذا
لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما اما لو اخذ فردا من خفين قيمتهما عشرة فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك فانقص عن قيمته
بسبب الانفراد رد قيمة التالف ولو كان نقصا الى صاحبه وفي ضمان ما نقص من قيمة الآخر تردد ولا يملك العين المغصوبة بتغيرها واخراجها عن الاسم والمنفعة سواء كان

كتاب الغصب

بحج سقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب قد برئ من العين بدفع بدلها فبرئ من توابعها الى ان يتمكن منها وهذا لا يتم مع الحكم ببقائها
على ملك المالك في عدم وجوب سقوط الضمان للغاصب فانه لا يكون لا برده او بالمعاوضة عليها على وجه ينتقل عن ملك مالكها ونحو ذلك فلم
يحصل قوله ولو غصب شيئين ضمان قيمة التالف مجتمعا فلان ذلك هو قيمته من حين الغصب الى حين التلف واما نقصان قيمة الآخر بالانفراد فلحصوله بسبب
التفرقة المستند اليه فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة وقيمة كل واحد منفردا ثلاثة ضمن سبعة ومثله القول في شق الثوب ثم تلف احد النصفين
ونقص نقص احد النصفين وان كان غير متوقف على الآخر من حيث امكان الانتفاع به وحده بان يكون جعله ثوبا انما يحصل بها لصغر النصف عن
الاستقلال وعدم وجود مماثل له يتمم به ونحو ذلك واعلم انه على تقدير تلف احد النصفين من الثوب المشقوق لا حاجة الى نقصانها بالشق بل
لو كان النقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان ينقصا بالشق فالحكم كذلك بل هو موافق للمسألة السابقة فان النقصان لو استند الى الشق مثل
التلف لكان ضمان النقص حاصلا وان دفعهما ويمكن ان يجعل الباقي في الثوب مبنيا على معنى نقصان كل واحد بواسطة التفرقة التي سببها الشق ليكون
ادخل في تشبيه حكم المسألة السابقة وان كان لا يخلو من تكلف والاول مع سلامته عنه بعيد مع الشبهة قوله اما لو الفرق بين هذه المسألة
والتي قبلها الموجب لاختلافهما في الحكم مع اشتراكهما في تلف احد الزوجين ونقصان الآخر ان التلف في الاول حصل بعد اثبات الغاصب يده عليهما
معا فكان الذاهب من القيمة بالتلف والنقصان مضمونا عليه بخلافه هنا فانه لم يغصب الا احد الشيئين فيضمن قيمته قطعا والآخر حصل نقصه بسبب
التفرقة المستند اليه من غير ان يكون غاصبا له فيكون كحبس المالك عن الماشية فتلفت فيحتمل ضمان النقص للسببية وعدمه لعدم غصبه والاقوى الضمان
وقد تقدم انه يتحقق بالسببية وان لم يكن هنا غصب بقي الكلام في قيمة التالف الذي غصبه فانها كانت على تقدير اجتماعه مع الآخر زائدة عن حال
التفرقة تلفت بيده لم يحصل الا حالة التفرقة فاذا اعتبر قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته منفردا خاصة وقيمته مجتمعا لانه سبب في ذهاب الزائد
كالآخر والمصنف جزم بضمان قيمته مجتمعا وهو الاصح ولا منافاة بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف وضمان الزيادة لانا نوجب قيمته يوم التلف بسبب الغصب
والزيادة بالسببية كما مر مثاله لو كانت قيمتهما عشرة وقيمة احدهما مجتمعا خمسة ومنفردا ثلاثة ضمن الثلاثة لما قلنا وفي تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان وفي
تمام السبعة بسبب الثاني وجهان ايضا والاصح ضمان السبعة قوله ولا يملك هذا الحكم محل وفاق بين الاصحاب وانما خالف فيه ابو حنيفة فجعل كل
تغير مغير للاسم موجبا لانتقال الملك الى الغاصب وبعض المالك مثله او قيمته وضعفه ظاهر لاصالة بقاء الملك مع عدم ثبوت كون التغير موجبا للانتقال
الملك عن مالكه وكما لا يملك الغاصب العين لهذا العمل لا يملك شيئا من الاجرة بسببه ثم ينظر ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى فرده ضمن ارش
النقص ان نقصت قيمته ولو رضي المالك بها على الحالة الثانية لم يكن للغاصب رده وان امره بالرد اليها لزمه مع الارش ان نقص ولو كان مما
لا يمكن رده كطحن الحنطة فهو للمالك مجانا وارش نقصانه ان فرض نقصه في بعض الاحيان قوله ولو غصب انما ضمن الغاصب مع كون المالك مباشرا
للاتلاف مع تلفها ماله لضعف المباشر بالغرور واليد لان التسليم ليس تاما لان التام هو التسليم على وجه يكون بتسليمه متصرفا تصرف الملاك لا التصرف
على وجه دون آخر وقد تقدم البحث في ذلك ومثله ما لو استدعاه ذبح شاته ونحوها من الحيوان الضعف المباشرة بالغرور وكونه قد اذن له في الاتلاف
مجانا فلا يستتبع الضمان المقتضي لعدم عزم الغاصب اما اذا اطعم الطعام غير المالك فقد ترتبت الايدي على المغصوب فيتخير المالك في تضمين كل واحد
من الآكل والغاصب ويستقر الضمان على الغاصب مع جهل الآكل الغرور وقد تقدم على ان الآكل مجانا لا يتعقب الضمان فاذا فرض رجوع المالك عليه يرجع على
الغار جمعا بين الحقين وهذا هو اصح القولين وقد تقدم وقيل يختص الضمان بالغاصب من غير ان يشارك الآكل في اصل الغرم لضعف المباشر بالغرور
فيختص السبب لقوته والاظهر الاول لان ضعف المباشر لا يبلغ حدا ينبغي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير ومتلفا له نعم يتغير عزوه
يرجع على الغار على تقدير رجوع المالك عليه ابتداء قوله ولو غصب فحلا فكون الولد في الحيوان غير الانسان تابع للام خاصة سواء في ذلك
الغاصب وغيره لانه نماؤها ولا في ضمان الغاصب اثر الفحل على تقدير نقصانه لان نقص المغصوب مطلقا مضمون على الغاصب خصوصا الحاصل بسبب
الاستعمال وانما الخلاف في ثبوت اجرة الضراب عليه فمنعه الشيخ في ط محتجا بنهي النبي صلى الله عليه وآله عن كسب الفحل والاكثر على ثبوتها لانها منفعة محللة قد استوفاها
الغاصب فكان عليه عوضها وحملوا النهي على الكراهة قوله ولو غصب انما لم يتداخلا لان كل واحد من ارش النقصان واجرة العين ثابت على
انفراده على الغاصب فاذا اجتمعا ثبتا ايضا استصحابا للحكم وكون التداخل على خلاف الاصل وبثبوته سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن
على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان نقصانا بالاستعمال يوجب التداخل ويضمن اكثر الامرين من الارش والاجرة استنادا الى نقص الاجزاء ملحوظ
في الاجرة ولهذا لا يضمن المستاجر الاجزاء التالفة كان ما ينقص بالاستعمال يعتبر اجرته زائدة على ما لا ينقص فلولا كونها ملحوظة لم يتحقق الزائد
ويضعف بمنع كونه ملحوظا بها مطلقا وما ذكره مستند لا يدل عليه وانما الاجرة في مقابلة الاستعمال والنقصان غير مضمون على المستاجر لاذن المالك
في التصرف منه الشامل لما ينقص معه العين وعدمه وزيادة الاجرة بسبب النقص غير معلوم وتقديره لا يدل على التداخل قوله ولو اغلى اذا غصب
زيتا او دهنا فاغلاه فاما ان ينقص عينه او قيمته او كلاهما او لا ينقص واحد منهما ففي الاول بان اغلى رطلين قيمتهما درهم فصار رطلا قيمته نصف درهم
ففيه وجهان اصحهما وهو الذي تقتضيه الطلاق العلامة انه يرده ويغرم مثل الرطل الذاهب لان للزيت مثلا والمثل واجب كما لو خصى العبد فلم
ينقص قيمته والزيادة الحاصلة اثر محض لا يجبر بها النقصان كالاثر يستحق بها الغاصب شيئا والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان
يستند الى سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة وقد ظهر جوابه مما ذكر في الاول وان انتقص قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان وان انتقصا جميعا فما
عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب بالاغلاء الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينقص

ذلك بفعل الغاصب او بفعل غيره كالحنطة يطحنها والكتان يغزل ويخبز واللحم يطبخه ولو غصب فاطعمه المالك او شاة فاستدعاه الى ذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب ولو اطعمه غير المالك فقيل يغرمه ايهما شاء لكن ان اغرم الغاصب لم يرجع على الآكل وان اغرم الآكل رجع على الغاصب لغروره وقيل بل يضمن الغاصب من راس ولا ضمان على الآكل لان فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمقتضى الاغترار فكان السبب اقوى ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب ولو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص وعليه اجرة الضراب وقال الشيخ في ط لا يضمن الاجرة والاول اشبه لانها عندنا ليست محرمة ولو غصب ما له اجرة وبقي في يده حتى نقص كالثوب يخرق والدابة تهزل لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن ولو اغلى الزيت فنقص ضمن النقصان

بالغاصب

لانه

محلوظ

ولو اغلى عصيرا فنقص وزنه قال الشيخ لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الاولى وفي الفرق تردد النظر الثاني في اللواحق وهي ثلثة الاولى في
لواحق الاحكام وهي مسائل الاولى اذا زادت القيمة للمغصوب بفعل الغاصب فان كانت اثرا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام رده ولا شيء له
لو نقصت قيمته بشيء من ذلك ضمن الارش ولو كان عينا كان له اخذ ما اتى عائد المغصوب وارش لو نقص ولو صبغ الثوب كان له ازالة الصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص
الثوب ولصاحب الثوب ازالته ايضا لانه في ملكه بغير حق ولو اراد احدهما ما للصاحبه بقيمته لم يجب على احدهما اجابة الاخر وكذا لو وهب احدهما صاحبه لم يجب على الموهوب القبول

واحدة منهما رده ولا شيء عليه ولو غصب عصيرا واغلاه فهل هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب اذا لم ينقص القيمة فيه وجهان احدهما وهو الاظهر
نعم لانه مضمون بالمثل كالزيت والثاني لا وهو الذي اختاره الشيخ والفرق ان حلاوة العصير باقية والذاهب منه مائية ورطوبة لا قيمة لها بخلاف
مالية الذاهب من الزيت فانها مائية جزء منه مقوم ويضعف كون الذاهب لا قيمة لها وان آل الى الذهاب في الاستقبال فانه لا يمنع من تقويمها في الحال قوله
اذا زادت بفعل الزيادة في المغصوب تنقسم الى اثار محضة والى اعيان والثاني ياتي في جملة القول في القسم الاول ان الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئا ثم ينظر ان
يمكنه رده الى الحالة الاولى ورده الى مالكه بحاله مع ارش النقص ان نقص نقصانا قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى ورفعه الى مالكه بحاله مع
فان رضى به المالك لم يكن للغاصب ما كان عليه فان الزمه الرد الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقصان ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة فان تفرد
ذلك فمن هو هذا القسم تعليم الصنعة وخياطة الثوب وقصارته وطحن الحنطة ونحو ذلك وانما يكون الخياطة من هذا القسم اذا خاطه بخيوط المالك اما اذا
كان الخيط للغاصب ففيه غير محضة وسيأتي ما يدل على حكمها في نظيرها ثم في الطحن والقصارة وشق الثوب وكسر الاناء ما لا يمكن رده الى ما كان ولا يجبر على
رفا الثوب واصلاح الاناء لانه لا يعود الى ما كان بالرفا والاصلاح لو غزل القطن المغصوب ثم نسج الغزل فارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه
ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى وان امكن فله اجباره عليه مع ضمان النقص عن اصله لاغراء الصنعة لان امر المالك برده اذن في اذهاب الصنعة وان صارت
حقه بالتبعية للملك العين مع كونها اثرا محضا قوله وان كان هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا كانت الزيادة من الغاصب عينا اما محضة كالغرس او من وجه
كصبغ الثوب وسيأتي حكم الاول والكلام هنا في الثاني الصبغ اما ان يكون للغاصب او للمالك او لاجنبي فهنا احوال الاول ان يكون للغاصب فينظر ان كان الحاصل
محض تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان نعم لانه قد يتغير بها ارش النقص الحاصل بازالته
ولا لانه كقصارة الثوب والاقوى الاول وان حصل بالانصباغ عين مال فاما ان يمكن فصله عنه او لا يمكن فعلى الثاني يصير شريكا للمغصوب منه لانه عين مال
انضم الى ملكه ثم ينظر ان كانت قيمته مغصوبا مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو يساوي بعد الصبغ عشرين
ولم يتغير فهما فهو بينهما بالسوية ولو كان ذلك لزيادة قيمة الثوب ونقصان قيمة الصبغ فهو بينهما بالنسبة كما لو ارتفعت قيمة الثوب بالى ثلثة عشر وانخفضت
قيمة الصبغ الى ثمانية ولو زادت قيمتها لزيادة قيمة الثوب فالزيادة لمالكه خاصة او لزيادة الصبغ فالزيادة للغاصب او لزيادتهما معا فهو بينهما على نسبة الزيادة
في كل منهما ولو كانت الزيادة بسبب العمل خاصة فهو بينهما لان كل واحد منهما قد زاد بالصبغة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب انما استندت الى الاثر
المحض يسلم للمغصوب منه ولو نقصت قيمتهما معا فالنقصان على الغاصب خاصة لانه ان كان من الصبغ فظاهر وان كان من الثوب فضمانه عليه اذا لم يستند
النقصان الى الثوب وحده باعتبار السوق حتى لو نقص والحال هذه عن قيمة الثوب وحده لزم الغاصب ارش النقصان ولا شيء له لكان الصبغ في الاول
هو ما اذا امكن فصله عن الثوب فللغاصب ان يقطع مع ضمان ارش الثوب ان نقص وقبل الزيادة فصله الى استهلاكه لم يجب الغاصب الى لاستلزامه التصرف
في مال الغير بغير اذنه مع كونه متعديا في اصل الفعل والاشهر اجابته كما يقتضيه اطلاق المص لانه لولاه لزم منه عدوان اخر وهو التصرف في مال
الغير بغير حق اذ لا سبيل الى تملكه بعوض ولا بغيره قهرا وبقاء الثوب في يد المالك ممنوعا من التصرف فيه لاجل الصبغ ضرر اخر فكان اجابته الغاصب
اصلح وفيها جمع بين الحقين فعلى هذا يجاب اليه وان نقص الثوب يضمن ارشه ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول لان كل واحد مسلط
على ماله ولا يجبر على اخراج ماله مسلم الا عن طيب نفسه منه قال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بالقلع دفع قيمة الصبغ ووجب على الغاصب القبول وهو نحو ولا
العدو وكذا لا يجب على احدهما قبول هبة الاخر لما فيه من المنة فلو طلب احدهما البيع فان كان هو مالك الثوب اجبر الغاصب على الاجابة دون العكس
وفرقوا بينهما بان المالك يعسر عليه بيع الثوب منفردا والعلة الراغب بعيب الشركة والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بما يمنع من البيع بخلاف الغاصب فانه
متعد بلا اهمال ازالة ملك غيره والتعدي ويحتمل ان لا يجبر احدهما على موافقة الاخر لتحقق الشركة المقتضية لذلك وان يجبر المالك للغاصب كالعكس تسوية
بين الشريكين ليصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه الذي لا يمكن تخلصه الا به الحالة الثانية ان يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب فان لم يحدث
بفعله نقصانا فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في الغاصب والمالك وان حدث نقصانا فان نقصت قيمة الثوب فهي لصاحب الثوب
ويغرم الغاصب الصبغ للاخر وان زادت بالاسباب قيمة الصبغ فالزايد لمالك الصبغ ويغرم الغاصب له الباقي وان زادت فهي بينهما بالنسبة هذا كله
اذا لم ينفصل الصبغ او بقي لاحدهما والا فعلى ما اشبه كما مر ولو امكن فصله فلهما تكليف الغاصب مع لصاحب الثوب طلب الفصل ايضا فان حصل به
نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب الحالة الثالثة ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا بان اخذ ثوبه وصبغه فصبغته
فان لم يحدث بفعله نقصانا فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم
الارش ولو امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وللغاصب الفصل ان لم يرض المالك واعلم ان المذكور في الكتاب هو الحالة الاولى لا غير قوله اذا
اختلط المغصوب بغيره وتعذر التمييز بينهما فلا يخلو اما ان يخلط بجنسه او بغيره والاول اما ان يكون بمثله في الجودة والرداءة او باعلى منه او ادنى
فان خلطه بمثله فهو جزء المثل والاكثر انهما شريكان بنسبة المخلوط لان عين مال المالك موجودة في الجملة وانما غايتها انها ممتزجة بغيرها وذلك لا يخرجها عن
ملكه ولان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة ونقص على الغاصب فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل وقال
ابن ادريس ينتقل الى المثل والمزج اشكال بالتساوي لانه لا تبقى العين اذ لا يقدر الغاصب على ردها ولو طلبه رد تعيبا فكان ذلك لا يوجب خروجها عن ملكه كما لو
اختلط المالان بغير اختيارهما او برضا المالكين وما لو غصب ويطالبه في هذا الخلط وجعلنا هما بذلك هالكين لزم انتقال الملك الى الغاصب وهو
تملك اختياري بمحض العدوان وانحطا واحق فضلا عن ان لحد هما الامر كات لوجوب بين المغصوب المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها

ثم تغير كان عين لم ينقص قيمته ملكهما فالحاصل لهما وان زادت فكذلك ولو زادت قيمة احدهما كانت الزيادة لصاحبها ولو نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش ولا يلزم المالك ما نقص من قيمة الصبغ ولو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الصبغ لم يحصل للغاصب شيء الا بعد توفية المغصوب منه قيمة ثوبه على الكمال ولو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الثوب لزم الغاصب اتمام قيمته الثانية اذا غصب دهنا كالزيت او الشيرج فخلطه بمثله فهما شريكان وان خلطه بادون او اجود قيل يضمن المثل لتعذر تسليم العين

[illegible] وفضل الرداءة الا ان يرضى المالك بأخذ العين [illegible] كما لو ضمن المثل الثالث [illegible]
مغصوب [illegible] بالغصب [illegible] الغاصب [illegible] الزرع والولد والثمر ومنافع كسكنى الدار وركوب الدابة وكذا منفعة
[illegible] في يد الغاصب [illegible] صنعة [illegible] ضمن [illegible] فنقصت القيمة [illegible]
[illegible] الاصل والزيادة فرعا [illegible] لو زادت القيمة لزيادة صفة [illegible] الصفة [illegible] الزيادة التالفة [illegible]

كتاب الغصب

فلا يضمن [illegible] الزيادة [illegible] صفة بفعل الغاصب فكان لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا [illegible] قال الشيخ [illegible] الغاصب
[illegible] العين [illegible] الا ان العين [illegible] الرد لو طالبه [illegible] في الحقيقة [illegible] ضمان المثل [illegible] العين
[illegible] وهذا هو القول الذي [illegible] وان خلط
[illegible] بالشركة
[illegible] العين وان كانت [illegible] المالك بين ان يأخذ حقه من العين وبين ان يطلب المثل [illegible]
[illegible] الارش لان النقص حصل بفعل الغاصب [illegible] المغصوب بغير جنسه كما لو خلط الزيت بالشيرج
[illegible] المغصوب [illegible] الجيد مع الردي [illegible]
[illegible]

[illegible]

ب الغاصب بذلك يرجع الغاصب على المشتري ولو طالب المشتري لم يرجع على الغاصب وما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة فله
يرجع به على البايع ولو اولدها المشتري كان حرا وغرم قيمة الولد ويرجع بها على البايع مثل ما تقدم له مطالبته ايهما شاء لكن لو طالب المشتري رجع على البايع
ولو طالب البايع لم يرجع على المشتري وفيه احتمال آخر اما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب
لا غير لانه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما واطعمه المالك وقيل له الزام ايهما شاء اما الغاصب فلمكان

الحيلولة واما المشتري لمباشرة الاتلاف فان رجع على الغاصب رجع على المشتري لاستقرار التلف في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب الخامسة لو غصب مملوكة فوطئها فان كانا جاهلين بالتحريم لزمه مهرها للشبهة وقيل عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا

منزلة الغاصب حيث ان المالك لم ياذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فبدونه يكون موضوعا بيده بغير حق وهذا مبني على تفسير الغصب بانه الاستيلاء
على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البايع اما مع جهلهما او جهل المشتري فلا يثبت بيده
بعدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم نقل في الغاصب كذلك والا كان الحكم فيه كذلك مطلقا بطريق اولى قوله ولو اشترى المشتري
من الغاصب سواء كان عالما بالغصب او جاهلا من باب تعاقب الايدي على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن نزيد هنا بواسطة المشتري احكاما مخصوصة
او حيث نذكر هنا وقد تقدم الكلام فيه في البيع ايضا وجملة امره ان المشتري ان كان عالما بالحال فهو غاصب محض يطالبه المالك بما يطالب الغاصب ويتخير
المالك بين مطالبته بالعين وبدلها وما استوفاه من منافعها وما تحت يده منها وبين مطالبة الغاصب الاول وهو البايع فان طالب البايع رجع على المشتري
بما استقر تلفه تحت يده والعين ان كانت باقية وبدلها ان كانت تالفة لاستقرار التلف في يده نعم لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان
يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت في يده نقصا مضمونا اختص بضمانه من غير ان يرجع به على المشتري ابتداء او عودا وان رجع على المشتري بشيء من ذلك لم
يرجع على البايع بالثمن ان كان تالفا لانه قد سلطه عليه واذن له في اتلافه وان كان في مقابلة عوض لم يسلم له العوض في حكم المسلط عليه مجانا وللاجماع على ذلك
وان كان الثمن باقيا ففي رجوعه عليه به قولان احدهما وهو الاشهر بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع ولانه باعطائه اياه عالما بعدم العوض جعله في
مقابلته يكون في معنى هبته اياه اذ لا معنى لها الا اعطاء العين من غير عوض وهو متحقق هنا وللمص في بعض رسائله قول بجواز رجوعه به وهو قوي لعدم
وقوع ما يدل على التمليك والاصل بقاؤه على ملك مالكه وتسليطه على التصرف فيه غايته انه يمنع الرجوع بعوضه بعد تلفه اما مع بقائه فلا وان كان جاهلا فان
كانت العين باقية في يده ردها واخذ الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لتراد العوضين وان كان عوض العين بقدر الثمن فذاك
وان كان ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من ان الشراء معقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ومن
على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي كون الزائد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاذا اخذ منه عوضه رجع به وهذا قوي ولا يمنع من ذلك
كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن دخوله على ان
يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف غايته ان يكون مقابل الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه والباقي سالم له بغير عوض وان كان الغار
مغرورا موقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم نسلم ان الشراء عقد ضمان مطلقا وح فان رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع
على الغاصب البايع ان لم يزد قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب يرجع به على المشتري ويظهر من اطلاق المص عدم رجوع المشتري بالزائد مطلقا وقيمته ومن تعليله
بكونه مضمونا عليه رجوعه بالزائد وقد عرفت جواب التعليل قوله وما يغرمه … حكم رجوع المشتري على الغاصب بالثمن بعوض المبيع والكلام هنا في
من منافعه ما غرم على المبيع محصله ان غرامة المشتري بواسطة المبيع عليها للمالك ان لم يكن حصل له في مقابلته نفع كالبناء والغرس لو انقضه المالك فله
الرجوع به على الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير عوض وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول في ارش نقصانه وان حصل له في مقابلته نفع كالسكنى
والثمرة واللبن والركوب اذا غرمها المالك ففي رجوعه به على الغاصب قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط وقواه ابن ادريس لمباشرته الاتلاف مع حصول نفعه في مقابلته
وحوالة الضمان على مباشر الاتلاف اولى والثاني الرجوع ذهب اليه المص في كتاب التجارة من هذا الكتاب في المنافع وان كان هنا لم يرجح احد القولين لان الغاصب
قد غره ولم يشرع على ان يضمن ذلك وكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا او رجع المالك على الاكل او غصب طعاما فاطعمه المالك فانه يرجع
على الغار وعلى هذا فيتخير المالك بين رجوعه ابتداء على الغاصب فلا يرجع على المشتري وبين ان يرجع على المشتري لترتب يده على ماله ويرجع على الغاصب وقيل بل
يتعين الرجوع على الغاصب خاصة والاصح الاول ولو كان المغصوب جارية بكرا فافتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان لحصول نفع في مقابلته
او لعدم الرجوع هنا لو قيل به ثم لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع لو لم يستوفها وفاتت تحت يده فرجع عليه بها
ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع والى الرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ضمانها ولو اولدها الامة غرم قيمته لولاها عند انعقاده حرا ويرجع
به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت والكلام في تخير المالك في الرجوع مع استقراره على الغاصب
او كونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل الحاق عوض الولد بما حصل له في مقابلته نفع كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه وهذا هو الاحتمال الذي اشار اليه فيجري فيه
الوجهان الا ان الاشهر الاول قوله لو غصب … وطئ الغاصب المملوكة المغصوبة لا يخلو اما ان يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين او بالتفريق وعلى التقادير
الاربعة اما ان يحبلها او لا وعلى التقادير الثمانية اما ان يطاها مختارة او مكرهة ومع الجهل اما ان يطاها بعقد او بدونه وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة
في النكاح والبيع ولنشر الى احكام المسئلة اجمالا فنقول ان وطئها جاهلين بالتحريم وجب عليه مهر امثالها لانه عوض منفعة البضع حيث لا يتحقق
لها شرعا وبه قال الشيخ وابن ادريس وقال بعض الاصحاب يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا للرواية وقد تقدمت في النكاح
ويمنع محل النزاع على خلاف الاصل فيقتصر بها على موردها وفي المسئلة قول ثالث وهو ان الحكم بوجوب مهر المثل او العشر ونصفه مخصوص على الوطي
الغاصب بعقد الشبهة بان توهم حلها بالعقد من دون اذن سيدها لبعده عن شرائع الاسلام او قرب عهده به ووجه هذا القول ان منفعة البضع لا تضمن
بدون العقد فلا يجب المسمى في العقد نفسه بل مهر المثل او ما في معناه لانها لم تقدم على التبرع حيث يظهر فساد العقد والاظهر الاول وعدم
منفعة البضع بدون العقد كما يظهر ذلك في وطي الشبهة هذا منه واعلم ان الجهل بتحريم وطي المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم حلها
لدخولها بالغصب في ضمانه ولا يقبل دعواها الا من قريب العهد بالاسلام او في قرية في موضع بعيد من المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه بظنه انها امته
وهنا لا يشترط في قبول دعواه ما ذكر قوله ولو افتضها وجب عوض الارش مع عوض ان يدخل الارش في البكارة في المهر فهما امران مختلفان فان ازالة البكارة جناية

وهذا الاشتراط

فعليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها ولو احبلها الحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما نقص من الامة بالولادة ولو سقط ميتا قال الشيخ ضمنه لعدم العلم بحياته وفيه اشكال منشاه من تضمين الاجنبي وفرق الشيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة ولو كان الغاصب لا امة عالما بالتحريم فللمولى المهر ان اكرهها الغاصب على الوطي وعليه الحد وان طاوعت حدا الواطي ولا مهر قيل يلزمه عوض الوطي لانه للمالك والاول انسب الا ان يكون بكرا فيلزمه ارش البكارة ولو حملت لم يلحق الولد وكان رقا لمولاها ويضمن الغاصب ما ينقص بالولادة ولو مات ضمنها

كتاب الغصب

والوطي استيفاء منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الاخر وذهب جماعة منهم العلامة في بعض كتبه والشهيد في ش الى التداخل الا ان البكارة الموجودة على تقدير ثبوتها وجوب المهر او العشر فيه باعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا لزم وجوب مهر ثيب بكرا لو افتضها باصبعه ثم وطئها فلا وجه للجمع بينهما او اجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها من حيث ان وطي البكر ملاذ في وطي الثيب فملاحظتها باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية فلابد للبكارة من شيء زائد وهو عشر اخر على قول او ارش نقصها بقيمتها عن حال البكارة الى الثيبوبة بنظر الى نقص المالية

قوله وعليه المراد اجرة مثلها في غير زمان الوطي لانه قد ضمن منفعة البضع وقته فلابد من استثنائه من الزمان والمعتبر اجرة المثل لما يتخذ لعملها عادة مع اتحاده ومع تعدده فالمعتبر اجرة مثل الاعلى ويمكن ان يكون مطلق اجرة المثل الان المالك ربما لا يتخذ اجرة في تلك المدة لا تشتغل هذه الامة على الوصف التي هي عليه من قبول الصنائع المتعددة التي محلها المالك لا اعلى وقد تقدم البحث في ذلك لان المراد بها ما يبذل الاجرة **قوله** ولو احبلها الحق الولد به فللشبهة الموجبة للالحاق مثله واما وجوب قيمته عليه فلانه وقت الحيلولة من المولى لانه نماء ملكه وتابع لها مراعاة للجمع بين الحقين ولانه اول وقت امكان التقويم فيقوم ان لو كان رقيقا وسلم قيمته للمولى مع ارش نقص الولادة لو نقصت **قوله** ولو سقط اذا سقط الولد ميتا لا بجناية جان من الغاصب او اجنبي ففي وجوب شيء على الغاصب وجهان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط محتجا بانه لا يعلم كونه حيا قبل ذلك والوجه ثبوته فرع ثبوت الحيوة لانه انما يقوم بعد سقوطه حيا ولعدم الحيلولة ولو سقط بالجناية فعليه الضمان الا ان الالقاء عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسبب الجناية بخلاف الاول لما تقرر من اصالة عدم الحياة الى ان يعلم غيره والمص استشكل الحكم بعدما ثبت ان الحمل من غير جناية من حيث ان الشيخ يضمن الاجنبي لو سقط بجنايته ميتا والفرق غير واضح لان عدم العلم بحياته ثابت على التقديرين فان كان مؤثرا في عدم وجوب شيء ولا اثر للضرب والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين امة سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير كونه بجناية يتخير المالك بين دية جنين امة وما في دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا ابنه يعتقد لا ان ارثه ابضا ولو ضربها وعمر الفرق ان الولد محكوم بحريته لان الفرض كون الواطي جاهلا والولد لاحق به فيضمن الجاني على الاب دية جنين امة على ما اشتمل على توقف وجوب حق المولى على الغاصب على اخذه الحق من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غريمه من غير تقييد بالاخر **قوله** ولو كان من الصور التي سبق ذكرها ما اذا كانا عالمين بالتحريم نعم انضم الى ذلك كون الامة مكرهة فللمولى مهر مثلها او ما في حكمه اتفاقا لانتفاء المانع وهو كونها بغيا وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعت حدا ولا مهر على الاصح لنهي النبي عن مهر البغي الشامل لموضع النزاع وقيل لا يسقط هنا لانه مال الغير وهو المالك ولانه زوائد وزيادة اخرى لان النهي عن مهر البغي لا ينافي ولا التنازع لانه للعوض المنفعة للمالك لا مهر حقيقي ومن ثم لا يطلق على الامة اسم المهيرة والا على الحرة كامر في بابه ولان النهي عن تحريم المهر للبغي ولا يقول انها بل لمولاها لكن الاشهر بين الاصحاب هو الاول بل قال الشهيد في شرح ان القائل بثبوته غير معروف مع اختيار العلامة في كره ولا اشكال في وجوب ارش البكارة لو كانت بكرا لان ازالة البكارة جناية عليها فتثبت ارشها ولثبتت كالوطي **قوله** ولو حملت انما لم يلحق الولد لكونه زانيا فيكون رقا للمولى لانه نماء مملوكه وكما لا يلحق بابيه لا يلحق بامه لاشتراكهما في المقتضي وهو الذي يقتضيه اطلاق قوله لم يلحق الولد وظاهره انه عند لحوقه بها في عدم ثبوت التوارث بينهما لو فرض حريتها ما دام في يده كالام ولو وضعته ميتا فلا اشكال في ضمانه كما سبق لكن الصحيح هنا بضمانه والوجه فيه انه لما كان حكومية رقيته كان ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال لكمال الشبهة في الحمل له قيمة شرعا وان لم يعلم حياته بخلاف السابق فان ضمانه لقيمته موقوف على ولادته حيا لكونه حرا ولم يحصل وكان يضمن دية جنين الامة يضمن نقصها بسبب الوضع اجرتها **قوله** ولو كان هذه من الصور السابقة ايضا وهي ما اذا كان الغاصب عالما بالتحريم والامة جاهلة به فهو زان دونها ويلحق بها الولد دونه وعليه الحد والمهر لكون الوطي محترما من طرفها **قوله** ولو كان المراد بالعكس ان تكون هي عالمة بالتحريم دونه وهي تتمة الصور السابقة وحكمها ان الولد لاحق به للشبهة دونها للزنا وعليه قيمته يوم ولادته حيا كما سبق وعليها الحد للزنا في ثبوت المهر لها ما مر من الخلاف من كونها بغيا وكونه مال الغير

قوله اذا غصب القول بكونه للغاصب للشيخ في ط وف محتجا بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها والفرخ والزرع عين جديد والبيض ومن قال انهما عينهما فهو مكابر مع انه قال في الكتابين ايضا بكونه للمالك وهو الحق لان الزرع والفرخ يكونان من عين مال المغصوب منه وحدث النماء في ملكه فلا يملكه الغاصب والبيضة يحصل الحاجة لها لم تخرج عن ملك المالك والاستحالة لان الخاصة صنعة حصل بسببها استعداد لتخلقه منها بخلق الله ثم لا اثر لها للغاصب واسباب التمليك محصورة شرعا موقوفة على حكم الشارع وليس هذا منها وقول الشيخ ان العين قد تلفت ممنوع لو تلفت لم يحصل النماء وانما استحالت صورتها النوعية وتغيرت صفاتها وخواصها وذلك لا يقتضي الخروج عن الملك وقوله ان من قال انه الفرخ انه عين البيض والزرع انه عين الحب مكابر فهذا مما لا يقول به احد ولا حاجة للحكم ببقاء ملك المالك الى القول به بل نقول انه عين الاصل وان تبدلت صفاته وخواصه لا يخرج عن ملكه **قوله** ولو غصب اذا غصب عصيرا فصار خمرا ضمن مثله لتنزيله منزلة التلف لخروجه عن اهلية الملك فان لم يتفق رده الى العوض حتى صار خلا في يد الغاصب عاد الى ملك مالكه لان المانع كان هو الخمرية وقد زالت وان زادت لصورة اخرى ثم ينظر ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش وبخلاف ما اذا غصب خمرا غير محترمة فتخللت في يده فانه لا يجب عليه رد الخل والفرق ان العصير كان مملوكا له وهو في يده وانما طرأ عليه مانع الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر فانها لم تكن مملوكة بوجه وانتزاعها من يد غيره مضمون وتخللها احدث ملكا لصاحب اليد المنتزع منه او مباحا يستحقه من يسبق الى اخذه ولو كان المغصوب خمرا مستحقة للتخليل فتخللت في يد الغاصب فالاقوى وجوب رده كالعصير لكونها مستحقة لمن هي في يده هذه اليد مع احتمال العدم لعدم صلاحيتها للملك وفائدة احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها وقد تقدم البحث في الرهن اذا تخلل على تقدير تخليل العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تعويضه قبل انقلابه خلا استلزم ذلك فاذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب فيجب رده واخذ البدل

وارش الارض ان نقصت ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته وكذا لو بذل الغاصب لم يجب على صاحب الارض قبوله ولو وهبه ولو جعل
الغاصب في الارض بئرا كان عليه طمها وهل له طمها مع كراهية المالك قيل نعم تحفظا من درك التردي ولو قيل للمالك منعه كان حسنا والضمان يسقط عنه برضا المالك
باستبقائها الثامنة اذا حصلت في البيت دابة لا تخرج الا بهدمه فان كان حصولها بسبب صاحب الدار الزم الهدم والاخراج ولا ضمان على صاحب الدابة وان كان من
صاحب الدابة ضمن الهدم وكذا ان لم يكن من احدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لانه لمصلحته ولو ادخلت في ابتر راسها في قدر وافتقر اخراجها الى كسر القدر فان كانت [illegible]

كالو دفنه حيث لم يمكن رد المغصوب لمانع اخر مع احتمال استقراره ملكا للغاصب [illegible] لخروجها عن اهلية الملك حين الخمرية وبرائة ذمته منها بدفع البدل
وتخليلها اوجب حدوث ملكه لمن هي في يده ولو طلب المالك اخذها خمرا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها من ملكه ومن ثم وجب البدل فاشبه لو
قربها الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها فله منع البدل وهذا اقوى لان تعلق غرض المالك بها لا يتخذها للشرب بل للصنع وكون اعادتها
اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها عليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان [illegible]
بينه وبين ملكه وقدر انه يعود ملكه اليه [illegible] ان هذا ملك متجدد لان التغيير حاصل [illegible] والاقوى الاول لان الاصل [illegible]
انما حدث له مانع الخمرية فاذا زال المانع عاد الملك لم يبطل حقه منه راسا [illegible] الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه ولا بد من مراعاة الارش على
هذا بنقصه حيث لا يجمع بينه وبين البدل **قوله** لو غصب ارضا فزرعها الغاصب [illegible] الارض المغصوبة [illegible] فيها غراسا فنماه له تبعا للاصل ولا يملكه المالك
على اصح القولين وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب منه بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي وجدها فيها وياخذها وبين ان يتركها له واستند في ذلك الى
رواية رواها عن النبي ص من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء والرواية لم تثبت صحتها وتملك مال الغير بغير اذنه يتوقف على
دليل ناقل عن حكم الاصل وعموم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه فللمالك للارض ازالة الغرس والزرع وان لم يبلغ اوانه ولم ينتفع به بان تكلفه
القلع او قطعه [illegible] مع اصحابنا لقوله ليس لعرق ظالم حق خلافا لبعض العامة حيث منع من قلع الزرع مجانا لان له غاية ينتظر وحكم بتخير المالك
بين ان يبقيه باجرة وبين ان يتملكه ويغرم مثل البذر [illegible] وهو قريب من قول ابن الجنيد ولو اراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه لانه عين ماله
واذا قلع فعليه الاجرة وتسوية الحفر وارش الارض ان نقصت ولا يدخل الارش في الاجرة ولا يجب على احدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا
غيره خلافا لمن اشرنا اليه ولو كان الغاصب قد جمع بين غصب البذر والارض ولو من مالك واحد فللمالك ان يكلفه القلع [illegible] من النقص لكن هنا
للغاصب قلعه اذا رضي المالك وكذا الغرس **قوله** ولو حفر [illegible] القول للشيخ [illegible] والاقوى ما اختاره المصنف من عدم جواز طمها مع نهي المالك [illegible]
[illegible] في مال الغير [illegible] التردي [illegible] لسقوط العدوان [illegible] المالك [illegible]
اذن له [illegible] **قوله** [illegible] اذ لا اشكال
في ضمان المفرط منهما اما صاحب الدار فبان غصب الدابة وادخلها داره او صاحب الدابة بان ادخلها بغير اذن صاحب الدار [illegible] في الاول [illegible]
الفرع الثاني وانما الكلام فيما اذا لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه او دخلت بنفسها من غير ان يكون مالكها فرط في ارسالها والمشهور
ان الضمان على صاحب الدابة لانه لتخليص ماله ويشكل بان التخليص والمصلحة قد يكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد يكون مخصوصا بصاحب الدار بان لا
يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها [illegible] الانتفاع [illegible] وصاحب الدار محتاجا [illegible] في موضع الدابة [illegible]
انتفاء التفريط [illegible] **قوله** ولو ادخلت
الحكم هنا في اعتبار التفريط وعدمه [illegible] صاحب الدابة على تقدير عدم تفريطه [illegible] ان لم يكن لكسر القدر فيه
اشكال مع عدم التفريط فضمان صاحب الدابة [illegible] لان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القدر [illegible] اذا كان ما يبقى من القدر
بعد الكسر له قيمة [illegible] قيمة القدر وارشه [illegible] قيمة الدابة على تقدير اتلافها [illegible] صاحب الدابة زيادة عن قيمة
الدابة [illegible] وايضا فقد تكون ماكولة اللحم [illegible] عليه [illegible] ما يقابل القدر وما يفوت منها وكون المغصوب [illegible] الحيوان [illegible]
[illegible] على تقدير [illegible] للذبح لا يتعين [illegible] فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل [illegible] الدابة مع كون
القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها [illegible] الاخف ضررا وبالجملة فحكم المسئلة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المشهور ما ذكره المص واعلم ان عطف
المشهور [illegible] لم يكن المالك منهما [illegible] اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معهما قد يكون من [illegible] التفريط [illegible]
وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها [illegible] عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي للمغايرة وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان
حقها ان يكون [illegible] التفريط [illegible] الواو [illegible] الحال [illegible] انه كان لا يخرج من قصور في الجملة ايضا ثم ان ذكر هذين الفرعين في الغصب [illegible]
ولو فرض وقوع الفعل من الغاصب لكان الضمان عليه **قوله** قال الشيخ هذا الحكم ذكره الشيخ [illegible] على تقدير الخوف [illegible] على نفسه
[illegible] بحيث لا يندفع بدونه [illegible] اتلاف مال الغير بغير اذنه [illegible] عقلا وشرعا وادعوا الاجماع على الحكم فلو تم كان هو الحجة لكن لا نعلم [illegible] عليه فضلا
عن كونه اجماعا وانه موافق من الناس كما يظهر من الشهيد [illegible] الاجماع المنقول بخبر الواحد [illegible] في ذلك [illegible] اجماع في
عصره ومن قبله وهو منتف خصوصا [illegible] كما اشرنا اليه مرارا **قوله** اذا جنى [illegible] كان المغصوب مضمونا على الغاصب [illegible] سواء فرط
[illegible] بسبب الجناية او قطع [illegible] ونحو ذلك من جملة النقص الحادث عليه فيكون مضمونا على الغاصب بالقيمة [illegible] التلف [illegible]
[illegible] لو كانت الجناية توجب [illegible] المال وجب على الغاصب [illegible] ما يجب عليه [illegible] الى المالك [illegible] عليه
[illegible] الجناية [illegible] الامرين من الارش وقيمة العبد [illegible]
اشهرها الثاني لان [illegible] على المولى والجاني [illegible] الاول ان الواجب [illegible] المجني عليه [illegible]
[illegible] الغاصب عليه فيكون [illegible] على الغاصب [illegible]
في المغصوب وانما يتعين ضمان الغاصب اقل الامرين [illegible] فانه يلزم الغاصب [illegible] المالك وهو اقل الامرين

[illegible]

العاشرة اذا جنى العبد المغصوب جناية استوعبت قيمته ضمن الغاصب قيمته وان طلب المالك الدية لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجناية وان وجب قصاصا فاقتص منه ضمن الغاصب الارش وان عفي على مال ضمن الغاصب اقل الامرين الحادية عشرة اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته ولو طلب المالك الاجرة عن اعادته لم يلزم الغاصب لان الحق هو النقل ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب قهره على الاعادة **النوع الثاني** في مسائل التنازع وهي ثمانية الاولى اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وهو قول الاكثر وقيل القول قول الغاصب وهو اشبه اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل

كتاب الغصب

منا ارش الجناية وقيمة العبد وكذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع ولا فرق بين استيفاء حق الجناية منه بعد رده وقبله اذا كان السبب حاصلا وقت الغصب ولو انعكس ففي ضمان الغاصب وجهان من حصول التلف والنقص بيده ومن سبق سببه على الغصب والاتلاف مستند اليه فلا يكون مضمونا عليه والاقوى ضمان الغاصب مع عدم استيفاء القتل او القطع لانه مغصوب كما اذا تقرر ذلك فاذا قتل العبد الجاني في يد الغاصب كان يدفعه الى المالك بعد تمكنه من الجناية او قبله او لا يدفعه بل يتلف في يده بان تمكن من الجناية ثم دفعه الى المالك فقد برئ الغاصب ان دفعه الى المالك قبل الجناية وكانت الجناية متعلقة بنفسه فللمجني عليه استيفاؤها فيرجع المالك بقيمته ان قتل او بارشه ان نقص على الغاصب لانه نقص بعيب مضمون عليه وان تلف في يده قبل استيفاء حق الجناية فللمالك عليه القيمة والاقصى على ما مر فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب فيتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة اذا اتلفها متلف فان للمرتهن ان يتوثق ببدلها ويحتمل اختصاص المالك بها والمجني عليه يطالب الغاصب كان المجني عليه لو اخذ ارش الجناية لم يكن للمالك التعلق به فلما كان طالبين لكل واحد منهما دين على ثالث والاصح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذ على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش بقدرها وقد يكون بعضها بان كانت القيمة الفا والارش خمسمائة فاذا اخذ المجني عليه الارش رجع المالك بخمسمائة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض السوق الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب وجب للمالك اقصى القيم فليس للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس على الا قدر قيمته يوم الجناية **قوله** اذا نقل اذا نقل الغاصب المغصوب الى غير المكان الذي غصبه منه وجب عليه رده اليه ان كان مالكه بغير اشكال لان الرد مقدمة الواجب وان امكن ايصاله الى مالكه بغير محل المالك بين ان يتضمن حيث يتضمنه اليه وبين ان يأمره برده الى مكانه الاول لانه عاد بنقله فكان عليه الرد حيث يطلبه المالك ولو امره برده الى المسافة التي نقله بطريق اولى وليس للغاصب مجاوزة مطلوب المالك حيث يكون هو الحق او بعضه اما الاول فواضح واما الثاني فلانه يكون قد رضي ببعض حقه حيث رضي المالك بقيامه دون المكان الاول لم يبق للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز بها فللمالك الزامه باعادته لتعديه في النقل كاصله ولا يخفى ان حق المالك على تقدير النقل انما هو في الرد لا في مؤنته خاصة فلو طلب الاجرة على لم يجب على الغاصب القبول لانه خلاف حقه ولا فرق في هذا الحكم بين كون المغصوب صامتا او ناطقا ومعناه ما لو نقل حرا صغيرا او كبيرا من موضع الى موضع واحتاج عوده الى مؤنة فهو على الناقل المتعدي ولو لم يكن للمنقول غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه **قوله** اذا تلف القول بتقديم قول المالك للشيخ في النهاية والمفيد لجناية الغاصب فيبطل قوله والاقوى ما اختاره المصنف من تقديم قول الغاصب وهو اختيار الشيخ في ط وابن ادريس والمتأخرين لانه منكر وغارم ولاصالة عدم الزيادة هذا اذا ادعى ما يحتمل كونه قيمة المغصوب ولو ادعى ما يعلم كذبه عادة لم يقبل وطولب بجواب اخر محتمل فيقبل منه ... ويحلف ... والرجوع الى المالك والاقوى الاول ... في شرط دال على القاعدة ولا يلزم من القضاء قوله المخصوص يعارض ... في قوله مطلقا حيث يوافق الاصل **قوله** اذا تلف وجه تقديم قول الغاصب في الاول والمالك في الثاني موافقة قولهما الاصل في ذلك فان الاصل عدم تعلم الصنعة التي لم تكن موجودة في اصل الخلقة والاصل سلامة عن العيوب الخارجة عن اصل الخلقة والحكمة في الاصل الاول فواضح واما الثاني فان كان العيب حادثا طاريا على اصل الخلقة كالعور بعد ... كالاول لان الاصل عدم عروض العيب بعد ثبوت كون الخلقة في الاصل تامة ولا يعارضه اصالة براءة ذمة الغاصب من الزائد لان هذا الاصل متأخر عن ذلك الاصل ومناف له فلا يلتفت اليه وان كان العيب الذي يدعيه عيبا اصليا في الخلقة بان ادعى انه كان اكمه او ولد اعرج او ... الامر الغالب في السلامة في الخلقة غالبة ويعارضه اصالة عدم ... وبراءة ذمة الغاصب مما يقابله ولكن المتجه قبول قول المالك هنا ايضا وكلام المص لا يأبى ارادة الاول لانه مثل العيب بالعور وشبهه وهو يقتضي كون النزاع في الطاري ... بقوله سواء كان المغصوب موجودا او معدوما ... حيث فرق بين الامرين وقدم قول الغاصب لو كان المغصوب موجودا والعيب موجودا فيه فقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك محتجا بان الاصل براءة ذمته وعدم وضع يده على تلك الصفة بخلاف ما اذا كان معدوما وادعى كونه معيبا لان الاصل السلامة ولم يعلم وجه الفرق والاصح التسوية بين الامرين وتقديم قول المالك فيهما لاصالة السلامة ... تقدم العيب على تقدير كونه موجودا **قوله** اذا باع اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالشراء والارث ... المشتري عالما بكونه غاصبا فقال للمشتري بعتك ما لا املك فالبيع فاسد واقام بينة بذلك وادعى المشتري صحته ... الحال لانه مالك او لم يبع شيئا واكتفى بقبول دعوى المدعي وعدمه فهل تسمع الدعوى والبينة قيل لا للمنافاة لما دل عليه البيع من كونه مالكا وهو مكذب لها بما باشره من البيع الدال على كونه ملكه ويضعف بمنع كون مطلق البيع منافيا لكونه غير مالك لان البيع كما يقع على ما يملكه البائع يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره غايته انه بدون الاذن يكون فضوليا وبيع الفضولي صحيح في الجملة وعلى هذا فمطلق البيع لا يقتضي تكذيب البينة لامكان صدقها في البيع حيث انها في عدم ملكية البيع ما له ومن ثم فصل المتأخرون فقالوا انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه ما يدل على كونه مالكا سمعت دعواه وقبلت بينته لعدم المنافاة كما قررناه فان البيع بمجرده لا يقتضي الملكية بل هو اعم من بيع الفضولي وغيره والعام لا يقتضي فرد الخصوص وان ضم اليه ما يدل على كونه مالكا كقوله هذا ملكي وبعتك ملكي او يقول بعد البيع قبضت ثمن ملكي او اقبضته المشتري او نحو ذلك لم تسمع دعواه ولا بينته لتكذيبه اياها وهذا التفصيل حسن وهو الاقوى ولا يرد على القسم الاول كون اطلاق البيع محمولا على ما يملكه البائع ومن ثم

في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه ... فالقول قول المالك بالقيمة لتعذر العين السادسة ... اذا اختلفا

لو باع مالك النصف مشاعا انصرف النصف الى نصيبه ولم ينزل على الاشاعة وان كان اعم لنزول عليها المنع تنزيله عليهما على ذلك التقدير وغايته ان يكون مشتركا
بين بيع مال الغير وماله والمشترك يحمل على بعض افراده بالقرينة وهي هنا موجودة فان الغالب ان يكون الانسان لا يبيع مال غيره على مال نفسه فاذا امكن حمل
البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره لصحة القرينة الظاهرة والعرف المطرد بخلاف ما اذا باع الانسان مال غيره الذي لا يتصور ملك البائع له حالة البيع فانه لا ينفذ
له الا في ملك الغير لعدم امكان غيره فكان ذلك هو المخصص لهذا الفرد واطلاق البيع على هذا الفرد امر شايع في السنة الفقهاء وغيرهم لا سبيل الى انكاره
فيكون حقيقة فيه وان لم يحمل اطلاقه عليه لما ذكرناه من الاشتراك المانع منه بدون القرينة فلا يلزم من عدم حمل اطلاق البيع في صورة الفرض على الاشاعة كون بيع
مال الغير ليس حقيقيا **قوله** اذا مات العبد فادعى الغاصب رده قبل موته وعكس المالك فقد تعارض هنا الاصلان لان كل واحد من الموت والرد حادث والاصل
عدم تقدمه لكن ذلك يقتضي ترجيح جانب المالك لان التعارض المذكور يكون في قوة اقترانهما وذلك غير كاف في تحقق براءة الغاصب لان براءته منوطة على تسليمه حيا سليما
وهو منتف هنا فتقديم المالك ليس من جهة ترجيح اصله من الجهة التي اشرنا اليه ويؤيده ايضا ان معه اصالة بقاء الزمان واستحقاق المطالبة والشيخ في ش نظر الى تعارض
الاصلين وعدم الترجيح وذلك يقتضي الاشكال والقرعة لكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال على ما حققناه وفي ترتبها الى قولك لكن ظاهره انه مع تعارض البينتين
وكلاهما مشكل اما الاول فلما ذكرناه واما الثاني فلانه مع التعارض ان قدم بينة الداخل وهو الذي قدم قوله فهو المالك والا فهو الغاصب فالاولى تقديم بينة
المالك **قوله** اذا اتهما كانت القول قول الغاصب في تلف العين مع ان الاصل يقتضي بقاءها لان قوله مخالف للاصل الا انه قد يكون صادقا ولا بينة له فلو لم يقبل
قوله لزم تكليفه ما لا يطاق وتخليده الحبس لانه ان كلف بالعين مع كونها تالفة في نفس الامر لزم الاول واذا لم يسلمها يلزم ان يخلد الحبس وذلك محذور
وحرج منفيان ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف بردها ويحبس بالتاخير مع امكان صدق اذ البينة ببقائها لا يقتضي المطابقة
في نفس الامر لكن يمكن الفرق هنا بان بقاءها ثابت شرعا وظاهر الحال تقتضي صدق البينة فيجوز البناء على هذا الظاهر واما نسبه الضرب والحبس الى ان يظهر الحال
تركه كنظيره عند الاقرار اذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه يجبر عليه مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين
التضييق بالعقوبة ونحوها وفي قول المص ط ليه بالقيمة لانه ردها العين جواب عن قول بعض العامة بان المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لانه يزعم بقاء العين
فلا يستحق بدلها ومحصل الجواب ان الانتقال الى البدل قد يكون لتلف العين وقد يكون لتعذر ردها وان كانت باقية كما مر والامر هنا من هذا القبيل فيستحق
المالك البدل للحيلولة بتعذر العين وان قطع ببقائها فضلا عن دعوى البقاء ظاهرا فاذا ثبت باليمين تلفها فاكثر ظهورا استحقاق البدل متعين
قوله اذا اختلفا في المراد به حالة الغصب فيكون قوله مقدما ولا يعارضه سبق يد المالك لان يد الغاصب طارية ناسخة للسابق ويد تدل على ترجيحها على
يد المالك الحكم بضمان العين ومنفعته وذلك فرع اثباتها اليد

كتاب الشفعة

قوله وهي استحقاق الشفعة ماخوذة من قولك شفعت كذا
اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه وقيل اصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد
من الوترين يتقوى بالاخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها به وقد عرفها المص بانها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع
فالاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق الشخص مال الغير بالارث والاستحقاق بالحيازة والاحياء وغيرها وتقييد المستحق بكونه احد الشريكين خرج
منه استحقاق من ليس بشريك ولو بحصة اخر ببيع غيره وخرج بقيد انتقالها بالبيع ما اذا استحق احد الشريكين حصة الاخر بهبة وغيرها وينتقض في طرده بما لو
باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عذر في ان الشريك بعد بيع حصته ليس
بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا يخلص من ذلك الا بالتزام كونه مجازا كما يقوله
بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا ايضا ينتقض بالشركة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة الاخر اذا باعها
لغيره وهم لا يقولون به وينتقض مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلاثة فباع احدهم لاحد الاخرين فانه يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى
احدهما من شريكه الان ثم هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته هي حصة الشريك الاخر حينئذ شريكه
فيشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يحققوا استحقاقه حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة ببعض ما يستحقه الشريك كما
يقال باع حصة من نصيبه فان قلت لا انه اضافها الى الشريك تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليها فيما سبق ولا يخلص من هذه
المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين لا الاخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه
زوال الشركة عرفا وان صدق لغة **قوله** وتثبت اختلف الاصحاب في محل الشفعة من الاموال بعد اتفاقهم على ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كا
الارض والبساتين على اقوال كثيرة منشاها اختلاف الروايات فذهب اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشيخان والمرتضى وابن الجنيد وابو
الصلاح وابن ادريس الى ثبوتها في كل مبيع منقولا كان ام لا قابلا للقسمة ام لا واما ل اليه الشهيد في ش ونقض عنه التعدد وقيده اخرون بالقابل للقسمة و
تجاوز اخرون بثبوتها في المقسوم ايضا اختاره ابن ابي عقيل واقتصر اكثر المتاخرين على ما اختاره المص من اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة مستند
الى اشاعة ... تسلط المسلم على مال المسلم الا بطيب نفس منه الا ما وقع الاتفاق عليه فروايات جابر ان النبي ص قال لا شفعة الا في ربع او حائط وقوله الشفعة
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وظاهره انه لا شفعة الا فيما يقع منه الحد وتصرف الطرق فلا شفعة وظاهره انه لا شفعة الا
فيما يقع فيه الحد وتصرف له الطرق ورواية سليمان بن خالد عن الصادق ع قال ليس في الحيوان شفعة ورواية السكوني عنه ع قال قال رسول الله ص
لا شفعة في سفينة ولا نهر ولا في طريق ورواية طلحة بن زيد عنه ع ان عليا ع قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم والخبر الاول نص والثاني يقتضي المنع من بعض
... المعلم وفي الجميع الاشتراك في عدم صحة السند فان الاولين عاميان ولا يخفى ضعف سند الباقي واستند المعمم الى ثبوت الشفعة للشريك فيما يقع

ما يثبت فيه الشفعة وتثبت في الأرضين كالمساكن والعراص والبساتين إجماعا وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان قيل نعم دفعا
لكلفة القسمة واستنادا إلى رواية يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام وقيل لا اقتصارا في التسلط على مال المسلم على موضع الإجماع واستضعافا للرواية
المشار إليها وهو أشبه أما الشجر والنخل والأبنية فتثبت فيه الشفعة تبعا للأرض ولو أفرد بالبيع نزل على القولين ومن الأصحاب من أوجب الشفعة في
العبد دون غيره من الحيوان وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما يضر قسمته تردد أشبهه أنها لا تثبت ونعني بالضرر أن لا ينتفع به بعد قسمته فالمقصود

شريكه ما هو بينهما مع عموم بعض الأخبار الواردة في الشفعة فإنها لم يعتبر فالمخصص لها يتقيد دون شيء عليه الدليل حيث دل عليه خصوص رواية يونس عن
بعض رجاله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي أي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو
أرض أو متاع الحديث وهذه الرواية ضعيفة أيضا بالإرسال والإجماع على ثبوتها في الجملة لا يجدي نفعا وعلى العموم محل النزاع **قوله** أما الشجر والنخيل والأبنية
إن بيع مع الأرض التي هي فيها فلا إشكال في ثبوت الشفعة فيها تبعا للأرض لدخولها في عموم النص الوارد بثبوتها في الربع والمساكن والدور ونحو ذلك
وإن بيعت منفردة أو منضمة إلى أرض أخرى غير ما هي فيها بني على ثبوت الشفعة فيها وعدمه على القولين السابقين وعلى تقدير عدمه ففي النخيل ونحوه مخصص
مورده بالأرضين والمساكن والبساتين لم يوجبها لأنها لا تدخل منفردة في اسمها فإن المساكن اسم للمجموع المركب من الأرض والبناء وكذا البساتين بالنسبة
إلى الشجر ولا ينفعها الضميمة إلى غير أرضها لعدم التبعية وكونها جزءا من مسماها ومستند القول بثبوتها في العبد دون غيره من الحيوان صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال في المملوك بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه أنا أحق به أله ذلك قال نعم إذا كان واحدا قيل له في الحيوان شفعة فقال لا والمعمول عليه
في الحكم **قوله** وفي ثبوتها اشتراط كونها مما يقبل القسمة الإجبارية هو المشهور بين المتأخرين واحتجوا عليه برواية طلحة بن زيد والسكوني ورواية
السكوني أنه لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وليس المراد بالواسع لأنه قد يكون المراد الضيق ولا يخفى عليك ضعف هذه الأدلة ومن ثم ذهب
المرتضى وابن إدريس وجماعة إلى عدم اشتراطه لعموم الأدلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص ولأن المقتضي لثبوت الشفعة هو إزالة الضرر عن الشريك فإن تم
فيه المقسوم فهو أولى لأن المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره وأجيب بأنه ليس المراد من إزالة الضرر بالشفعة ما ذكروه بل إزالة
ضرر طلب القسمة ومؤنتها وهو منتف في محل النزاع ولا يخفى عليك ضعف هذا وأي مؤنة للقسمة وضرر بذلك يقابل ضرر الشريك الذي لا وسيلة إلى
التخلص منه إذا تقرر ذلك فالمراد من الضرر المانع للإجبار على القسمة عند المصنف هو المبطل لمنفعة المال أصلا على تقدير القسمة بأن يخرج عن حد الانتفاع
لضيقه أو لقلة النصيب أو لأن أجزاءه غير منتفع بها كالأمثلة المذكورة إذا كانت بالغة في الصغر هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما ثبت
الشفعة وللضرر تفسير آخر وهو أن ينقص القيمة بالقسمة نقصا فاحشا وثالث وهو أن يبطل منفعته المقصودة منه قبل القسمة وإن بقيت فيه
منافع غيرها كالحمام والرحى إذا خرجا بالقسمة وذكر هنا بالعرض **قوله** ولو كان هذا متفرع على أن المراد بالضرر المانع من ثبوت الشفعة والإجبار
على القسمة هو خروج المقسوم عن حد الانتفاع فيتحقق ذلك بكون أحد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع بالسهم انتفاعا معتدا به ولو كان الحمام واسعا
يمكن إفراد حصة كل من الشريكين بعوض حاجة بحيث يسلم له من كل واحد من البيت والمسلخ وموضع الماء وبيت النار على وجه لا ينقص منفعته ثبتت الشفعة وكذا لو
كانت البئر واسعة يمكن أن يبنى فيها فيجعل بئرين ولكل واحد منهما بياض يقف منها ويستقي منها وكذا القول في الطريق والنهر لانتفاء المانع وكذا
إذا كانت مع البئر بياض بحيث يسلم البئر لأحدهما بعد التعديل في مقابلة الأرض والأرض صالحة للزرع والسكنى ولزم مثله فيما لو كان بينهما حمام
أو الرحى واسعا بحيث يمكن جعل موازنا للملاعبة المرافق مع سلامتها أو لها منه الرحى أو كان موضع الحجر في الرحى واحدا لكن لها بيت يصلح لغرض آخر
أمكنت القسمة بأن يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت لآخر لحصول الانتفاع بكل منهما بعد القسمة على الوجه الذي اعتبره المقصود على تفسيره وإن لا
يمكن الانتفاع بكل قسم منه على هذا الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة لا يتم إلا بتقدير عدم احتياج الأرض المجعولة قسمة للشراكة في الزراعة بأن يكون
مما يسقى بالمطر أو بالنواضح وغيره وكذا البئر **قوله** وفي دخول عشاء التردد من أنهما منقولان في نفسهما ومن عدهما من العادة والأولى دخولهما
تبعا للبناء ولاسم الدار والحمام والبستان لهما إذا كانا من جملة المرافق لشمولهما للأبواب المثبتة عادة مع قبولهما النقل في نفسهما والخوخ بطلانها
بيع مع الأرض فلو بيع منفردا فإنه لا إشكال في عدم ثبوت الشفعة بناء على عدم ثبوتها فيما ينقل **قوله** ولا تثبت بناء على ما اختاره من اشتراط
كون المشفوع غير منقول لأن الثمرة قد صارت في حكم المنقول لأنها لا يراد دوامها وإنما لها أمد معين ينتظر ولأنها لا تدخل في مفهوم البستان ونحوه
ومن ثم لا تدخل في بيع الأصل بعد ظهورها كما فصل في محله في معناها الزرع الثابت وقال الشيخ تثبت الشفعة في الثمار والزرع تبعا للأصول التي
هي فيها والأشهر هو الأول **قوله** وتثبت مذهب الأصحاب لا نعرف فيه مخالفا اشتراط الشركة بالفعل في ثبوت الشفعة فلا تثبت بالجوار ولا فيما
قسم لما تقدم من الأخبار وغيرها واستثنوا منه صورة واحدة وهي ما إذا اشتركا في الطريق والشرب فباع الشريك نصيبه من الأرض ونحوها ذات الطريق
أو الشرب وحصتهما أو أحدهما إليهما فإن الشفعة تثبت في مجموع المبيع وإن كان بعضه غير مشترك ولو أفرد الأرض أو الدار ذات الطريق والشرب
بغيرهما أو أحدهما إليهما فلا شفعة ولو عكس فباع نصيبه من الطريق أو الشرب خاصة ثبتت الشفعة فيه إذا كان واسعا يمكن قسمته منفردا لا من
مستقل بنفسه فيعتبر فيه ما يعتبر في النصف المشفوع بخلاف ما إذا كان منضما إلى غيره والأصل في هذا الحكم حسنة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام وقد
سئل عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة فقال إن كان باب الدار
ما حول بابها إلى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وإن باع الطريق مع غيره إلى غير الطريق المشترك الذي في العرصة وإن لم يكن البائع قد باع حقه من
الطريق المشترك مع داره بل باع الدار فقط وفتح بابها إلى الطريق الثالث فلا شفعة لأن المبيع غير مشترك ولا في حكمه كالاشتراك في الطريق
وإن كان باع الدار مع الطريق المشتركة تثبت الشفعة وفي صحيحة أخرى لمنصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في دار فيها دور أقسموها ولكل واحد منها قطعة
مبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا إلى الطريق أو ينزل من
فوق البيت ويسد بابه وإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنهم أحق به وإلا
فهو طريقه يجيء يجلس على ذلك الباب وظاهره أن بائع الدار لم يبع نصيبه من الساحة المشتركة فلذلك أمر أن يسد بابه ويفتح له بابا إلى الطريق أو ينزل من
فوق البيت ولم يذكر الشفعة لعدم ما يقتضيها ولو فرض بيعه لحصته في العرصة التي هي الممر كان للشركاء أخذها بالشفعة لتحقق الشركة فيها دون الدار لأنه

منها اذا بيع مع الارض ترددا اذ ليس من عادته ان ينقل ولا تدخل الجبال التي ركب عليها الدلاء في الشفعة الا على القول بعموم الشفعة في المنقول ولا تثبت في الثمرة وان بيعت على رؤوس النخل والشجر منضمة الى الاصل والارض وتثبت في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق والشرب اذا بيع معها ولو افردت الارض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الارض وتثبت في الطريق والشرب ان كان واسعا يمكن قسمته فلو باع عرصة مقسومة وشقصا من اخرى صفقة فالشفعة في الشقص خاصة م

لم يبعها معها وليس في الروايتين تعرض لكون الطريق مما يقبل القسمة لكن المص شرط ذلك على تقدير بيعها منفردة نظرا الى ما اسلفه من اشتراط ذلك في كل مشفوع واما على تقدير ضم الطريق الى الدار فيكفي قبول اصل الدار القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق تابعة فلا يعتبر قبولها القسمة منفردة وربما قيل باشتراط قبول الطريق القسمة في الموضعين نظرا الى انها السبب الموجب للشفعة والدار تابعة لها في ذلك وليس بجيد واطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق في ثبوت الشفعة بين كون الدار ودونها في معناها مقسومة بعد ان كانت مشتركة او منفردة من اصلها بل في الثانية تصريح بعدم الاشتراط حيث قال فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وهذا صريح في كونها ابتداء وهو الظ لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة ويكتفى فيه بالشركة في الطريق ولان زوال الشركة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها ويظهر من عبارة المص وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق اعتبار حصول الشركة في الاصل ولحج لم يا ان ضم غير المشفوع الى المشفوع اتفاقا فالمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال واشباهها لا يكون الا لمحض الجوار منضما الى الشركة وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله لا شفعة الا لشريك مقاسم ولا شركة هنا الا في الحال ولا في الاصل ولرواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وغير ذلك مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح فيها ما دل باطلاقه على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه مع ان المفروض خرج عن تعلق الشفعة عندهم فضميمته كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة بها ولو ازيد منها ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معارضة روايته منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح الاصل تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فعجيب لان مدلولها على طريق قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق وهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك **قوله** ولو باع وذلك لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون المنضم فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه مبيعا ولحد الصفقة على كل واحد بانفراده ايضا ولا فرق بين كون الشفوع من مصالح المشفوع كبقر الضيعة وعدمه خلافا لبعض العامة ومن ثم مثل الصنفين بما لا تعلق لاحدهما بالاخر ومن هذا الباب ما لو باع البستان بثمرة او الارض بزرعها فتثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن بان ينسب قيمة المشفوع منفردا الى قيمة المجموع بحصته من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن كائنا ما كان وهكذا **قوله** ويشترط هذا هو المش بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى الهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود المعاوضات المحضة صحيحة ابي بصير عن الباقر قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها **قوله** ولو كانت اذا كان متعلق الشفعة كالدار والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان بيع الوقف على وجه يصح فلا اشكال في ثبوت الشفعة لصاحب الطلق لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان بيع الطلق ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه او لولي الوقف من ناظر او حاكم اقوال منشؤها ان ملك الوقف هل ينتقل الى الموقوف عليه مط او مع اتحاده او لا ينتقل اليه مط وقد تقدم تحقيقه في بابه فان قلنا بعدم انتقاله اليه فلا شفعة له لانها مشروطة بكون الشفيع شريكا ولا يتحقق الشركة الا بالملك وان قلنا بانه يملك ففي ثبوت الشفعة له وجهان احدهما العدم لان ملكه ناقص ولهذا لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ بالشفعة وهذا اختيار الشيخ في ط مدعيا عدم الخلاف وبعض المتأخرين والشهيد مع اختياره في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه مط فهو حكم بان الشفعة هنا معلل بنقص الملك لا بعدمه ويضعف بان المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم يثبت لغيره ممن يحجر عليه في التصرف وقد تعلل ايضا بعدم انحصار الملك في الموقوف عليه ويضعف بان البحث على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت ونحو ذلك وعلى القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى الى ثبوتها للموقوف عليه مط حتى جوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعته وفصل ابن ادريس حسنا فقال ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة له كالطلق ووافقه عليه المتأخرون وعلى هذا فالمعتبر اتحاد حال بيع الشريك وان كان متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه مط ولو شرطنا فيه انحصاره اشترط كونه منحصرا او لا يكون اتحاده في تلك الحال التي تعتبر لجواز كونه غير منحصر في الاصل كالموقوف على فقهاء البلد الفلاني ولم يوجد منهم حال البيع الا واحد وعلى قول فلان غير المنحصر فانحصر لانحصارهم ذلك الوقت فانه لا شفعة لما تقدم من ان الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف عليه غير المنحصر **قوله** في الشفيع هذا تعريف للشفيع باعتبار فوت المشفوع عليها ومن ثم لم يقيده بالمتحد كما فعل غيره ولو اراد الشفيع المختار عنده لزاد فيه المتحد وقد يدخل فيه الموقوف عليه مط او مع كونه خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه كما نه لم يخرجه بما ذكرناه من التعدد في عدم اخراج المتعدد وينبغي ان يزاد بالقادر على الثمن ليخرج العاجز عنه والمراد بالفعل او القوة ليدخل فيه الغني القادر على دفعه ولو بالاقتراض ويراد بالثمن ما يشمل مثله وقيمته وعلى هذا فلو كان غنيا بعروض خارجية عن مثله وقيمته ولم يوجد له من يشتريها منه فهو بمنزلة الفقير واما اخراج المماطل والهارب فبقيد القدرة فلا يمكن تكلف ادخال القدرة عليهما بالفعل فضلا عن القوة وارادة لازم القدرة منها وهو دفع الثمن نظرا الى ان الغاية المقصودة منها ذلك فاطلاق اسم السبب على المسبب مجازا لا يحسن استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن المراد فيه هنا غير مشهور وينبغي ان يكون قوله ويشترط فيه الاسلام الى من تتمة التعريف ليسلم من الانتقاض بالكافر على بعض الوجوه لدخوله في الكلمة ويقرب منه ما خرج الفقير بقوله فلا يثبت لمعسر ولا يفيد اتصاله بالتعريف مع خروجه عنه **قوله** المعارضات سم

في الطريق

لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع سم

ويشترط

بحسب حصته من الثمن ويشترط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة ولو كانت الدار وقفا وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة
ولو كان واحدا لانه لا يملك الرقبة على الخصوص وقال المرتضى تثبت الشفعة الثاني في الشفيع وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن ويشترط فيه الاسلام اذا
كان المشتري مسلما فلا تثبت الشفعة بالجوار ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره وتثبت بين الشريكين وهل تثبت لما زاد عن شفيع واحد فيه اقوال احدها
نعم تثبت مطلقا على عدد الرؤوس والثاني تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة عن الواحد وهو الاظهر ويبطل الشفعة

ويشترط انما اشترط اسلام الشفيع مع كون المشتري مسلما لان الشفيع انما ياخذ من المشتري ويدرك عليه كما اشتريا واخذه منه على وجه القهر سبيل على
المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويؤيده رواية السكوني ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة واراد به على المسلم
للاجماع على ثبوتها لها على غيره وكانه موضع وفاق وانما خالف فيه جماعة من العامة فاثبتوها له عليه قياسا على الرد بالعيب لفرق واضح مع بطلان
القياس ولا فرق بين كون البايع مسلما او كافرا ولو لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام الشفيع ان كان البايع مسلما **قوله** ولا تثبت هذا
الاستثناء من المعطوف وما قسم ان اعتبرنا في ثبوت الشفعة مع الاشتراك في النهر والطريق كون المشفوع مما قسم استثني من الامرين معا ان لم يشترط
ذلك واكتفينا بالشركة في احد الامرين وان كان الاصل غير مشترك مطلقا كما تقدم تحقيقه فخط المصنف هو الاول بقرينة العرف لما سلف وينبه بهذا
على خلاف ابن ابي عقيل حيث اثبتها في المقسوم مطلقا وعلى بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مطلقا **قوله** وهل تثبت اختلف علماؤنا في ان الشفعة هل
تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر منهم الشيخان والمرتضى والاتباع حتى ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع
الكثرة مطلقا وقواه في المختلف ونسبها الى الشيخ وخطأ ابن ادريس في دعوى الاجماع وذهب الصدوق في المقنع الى ثبوتها معها في غير الحيوان
في المقنع ونسب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية حجة المانع الاخبار كصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم
يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه ع قال اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق
به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولان الاصل عدم الشفعة وثبوت الملك في غير موضع الوفاق واحتج ابن الجنيد بصحيحة منصور بن حازم عن
ابي عبد الله ع في دار بين قوم اقتسموها ولكل واحد منها قطعة فباعها احدهم وقد تقدم وحسنة منصور ايضا وقد تقدمت ورواية عقبة بن خالد عن
ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء واقل الجمع ثلاثة وغيرها من الاخبار واجيب بان الروايتين دلتا من حيث المفهوم وانه يجوز ان
يراد الاثنان من لفظ الجمع وانه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة الى الصفقة الواحدة يشترك فيها جماعة وكذا الرواية الاخيرة وفيه نظر
لظهور صراحة دلالتهما وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجاز على اصح القولين للاصوليين وكذا حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القضية المعينة واجاب
في المختلف بحملها على التقية لموافقتها المذهب العامة ويمكن ان يقال انه مع تعارض الروايات الصحيحة يتساقط ويرجع الى حكم الاصل وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه
الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها من حيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق وما في معناه
الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا تثبت لثلاثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلاثة ويجوز ارادة عدم استحقاق كل
واحد من الثلاثة بخصوصه دون الاخر وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه طريق الجمع مع ان رواية منصور اصح طريقا وموثقة رواية ابن سنان الاتية وللصدوق
الصدوق على ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان برواية عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء فاراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما
كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال لشريكه اعطني قال انا احق به ثم قال لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا ومفهوم
هذه الرواية ثبوتها في غيره اذا كان اكثر ولا يخفى ضعف دلالة المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم ما فيه ومع ذلك فهي مقطوعة
وصحيحة الحلبي عن الصادق ع في مملوك بين شركاء يبيع احدهم ويقول الآخر انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وهي اوضح دلالة وسندا
الا انها لا تدل على ثبوتها مع الكثرة في غيره واعلم ان المص نقل القول المذكور وخصه بالعبد الذي صرح به الصدوق وكون الحكم مختصا بالحيوان مطلقا
كما نقلناه عنه لانه قال في المقنع بعد ان ذكر عن الصادق ع ثبوت الشفعة في الحيوان وفي كل شيء اذا كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما فان زاد على اثنين فلا شفعة
لاحد منهم قال مصنف هذا الكتاب ره يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قال وتصديق
ذلك رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان ثم ذكر الرواية وفيها التصريح بالحيوان لا في غيره واختصاص الحكم بالعبد وان كان في الرواية ذكر
المملوك الا انه لا دلالة على اختصاص الحكم به وفي اخر الرواية التي استدل بها التصريح بثبوت الحكم في الحيوان مطلقا اذا تقرر ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها
مع الكثرة هل هو على عدد الرؤوس او على قدر السهام فصرح الصدوق بالاول ونقله الشيخ عنه مطلقا وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم
بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد ان عليا ع قال الشفعة تثبت على عدد الرجال وكان من حصته قليلة لو كان منفردا بالاخذ
للمال جميعه كصاحب الاكثر منها ولان سبب الاستحقاق انما المقتضي هو مطلق الشركة ويدل على الثاني ان المقتضي للشفعة الشركة والعلو بها ابدا يعلو
وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للعلو والضعف **قوله** وتسقط بتحقق العجز باعترافه وفي تحققه بعسار وجهان اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض
ونحوه فينتظر ثلاثة ايام كمدعي غيبته والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط مضي الثلاثة لانها مدة للعاجز ولا عجز هنا ويحيل
الحاكم به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد ع بانتظاره ثلاثة ايام حيث لم ينض الثمن اما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة لما فاته الفورية على القول
بها وان كان بعده تسلط المشتري على الفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم لا ضرر ولا ضرار **قوله** ولو ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه ببلده اجل ثلاثة ايام من
حضوره فان ذكر انه ببلد اخر اجل بمقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلاثة ايام كما يقتضيه الرواية والعبارة قاصرة عن تأديته وذكر هنا هذا اذا
لم يضر بالمشتري بالتأخير بان كان البلد الذي نسب الثمن اليه بعيدا جدا كالعراق من الشام ونحو ذلك وإلا بطلت والمراد ببطلانها على تقديره عدم
احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ ويعتبر الثلاثة لو لفقت ولو وقع الامهال في خلال اليوم
والليالي تابعة للايام فان وقع في اثناء النهار كان الى ان الثالث من يوم الرابع وتخلل الليالي تبعا وان وقع ليلا اجل ثلاثة ايام تامة وتمام الليلة من رابعه كل
ذلك ويستثنى الذهاب الى طلب المال الحصول ما يحتاج اليه عادة من الرفقة وغيره كما يجب تحصيله بالجري على العرف ولا يستثنى له في نفس البلد زيادة عن

... الشفعة ... المجنون والصبي بتولي الشفعة لهما مع الغبطة ولو ترك الولي المطالبة فبلغ الصبي او افاق المجنون فله الاخذ لان التاخير لعذر وادا لم يكن في الاخذ غبطة
فاخذ الولي ... صح ... ويثبت الشفعة للكافر على مثله ولا يثبت لكافر على المسلم ولو اشتراه من ذمي ويثبت الشفعة للمسلم على المسلم والكافر واذا باع الاب او الجد عن اليتيم شقصه المشترك معه
جاز ان يشفعه ... يرتفع التهمة لانه لا يزيد عن ثمن المثل ... فيه وهل ذلك للوصي قال الشيخ لا لمكان التهمة ولو قيل بالجواز كان اشبه كالوكيل والمكاتب الاخذ بالشفعة ولا اعتراض لمولاه
ولو ابتاع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه فقد ملكه بالشراء لا بالشفعة ولا اعتراض للعامل الا ان لم يكن ظهر ربح ولو المطالبة باجرة عمله فرع على القول بثبوت

بالعناد **قوله** وتثبت لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة المتناولة للمولى عليه وغيره واما الغائب فيتخير في الاخذ بعد حضوره وان طال زمان الغيبة
ولو تمكن من المطالبة في الغيبة بنفسه او وكيله فكالحاضر ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد على المطالبة فلا تبطل حقه لو لم يشهد بها والمريض الذي لا يتمكن من المطالبة
كالغائب وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه لو قدر عليه بطلت بطالبته واما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة وكان على الشيخ الصغير
المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يتوهم انه يتولى الاخذ دون الولي تعرض لتخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي ولو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط
حقهم منها بل لهم الاخذ بعد زوال المانع لان التاخير وقع لعذر والاقوى جواز اخذ الولي لهم ايضا بعد ذلك لبطلان الترك وتقصيره بالتراخي لا يسقط
حق المولى عليه وليس الحق متحدا بعد الكمال بل يستمر وانما اتحد اهلية الاخذ فاخذ الولي في ذلك لو فرض كله صحيح ولو لم يكن في اخذ الولي للمولى عليه غبطة
بان باع باكثر من ثمن المثل او يعلم بكون للمولى عليه مال يحتاج الى بيع فيما هو احوج من المأخوذ ونحو ذلك لم يصح الاخذ لان فعله منوط بالمصلحة
قوله وتثبت قد تقدم البحث في ذلك في اول الاسباب المأخوذ منه لا بالبائع فما اخذ الكافر من مثله وان كان البائع مسلما لا من المسلم وان كان البائع كافرا
لان السبيل انما يتحقق بالمشتري لانه هو الذي يؤخذ منه **قوله** واذا باع الاب الكلام في جواز بيع ولي اليتيم حصته من مال اليتيم الانتقال عليه ومجموع سوا
كان الولي ابا ام جدا ام وصيا وانما الكلام في ثبوت الشفعة للولي لو كان له شريكا في الشقص وقيل لا يصح الاخذ حظ لرضا الولي بالبيع فانه يسقط
الشفعة وان كان مثل العقد وهو خيرة العلامة في التحرير والشيخ في ط فصل قال ثبت الشفعة للولي ان كان ابا او جدا الا ان كان وصيا فارقا بان الوصي
متهم في تقليل الثمن ليأخذ به فلو مكن منه لم يؤمن ان يترك النظر والاستقصاء لليتيم ويتسامح في البيع ليأخذ الشفعة بالثمن البخس وهذا كما عرفت انه
لا يمكن من بيع مال نفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما وعلى هذا فلو اشترى شقصا للطفل وهو شريك في العقار
جاز له الاخذ لانه لا تهمة هنا اذ لا يريد تقليل الثمن ليأخذ به والمصنف اجاز الشفعة في الموضعين وهو الاصح لان الغرض وقوع البيع على الوجه المعتبر فلا
يرد ما ذكره الشيخ ولا نسلم ان الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة لان ذلك تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها اذ
الرضا بالسبب من حيث هو سبب لا يقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقطه ولو رفع امره الى الحاكم واوقع البيع بنظره زال الاشكال من حيث التهمة
بعد يتجافى الاشكال الاخر **قوله** والمكاتب لا فرق في جواز اخذ المكاتب بالشفعة بين كون الاخذ من سيده وغيره لانقطاع سلطنته عنه ونفوذ تصرفه
فيما فيه غبطة للاكتساب في ذلك في الشقص المشفوع ولا فرق بين المكاتب بنوعيه **قوله** ولو ابتاع اذا اشترى العامل في مال المضاربة شقصا
لصاحب المال فيه شركة ملك صاحب المال الشقص بالشراء لا بالشفعة لانه اشترى بعين ماله فيقع الشراء له وان استحق العامل النقص منه بالبيع وغيره
بمقتضى الاذن السابق ولا يعقل ان يستحق الانسان تمليك ملكه بسبب اخر هذا اذا لم يكن هناك ربح او كان وقلنا ان العامل انما يملك نصيبه منه
بالانضاض لا بالظهور ولو قلنا انه يملكه بالظهور صار شريكا في الشقص لصاحب المال سواء نض المال ام لا وليس لصاحب المال ان يأخذ نصيب العامل
من الربح بالشفعة ايضا لان العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة عند الاصحاب حيث خصوا مورده بالبيع وليس لصاحب المال القطع بتسلط
العامل على الحصة بالفسخ ورده الى الاخر كما له بعضهم بل يستقر ملكه عليها ان لم يحدث ما يبطله كخسارة المال لاصالة بقاء ملكه عليه الا بوجه
ناقل شرعا وهو منتف هنا اذا تقرر ذلك فحيث لا يظهر ربح ان لم يفسخ صاحب المال المضاربة بعينه بحالها ولا اجرة للعامل بل له ما شرط له من الربح
لا يلزم من ملك المال له الفسخ لا يجيء ما القراض بطوله وان لم يكن في شركته وان فسخ القراض في ذلك الشقص فللعامل الاجرة عن عمله فيه كما لو
فسخ جميع القراض وح فاطلاق المصنف ثبت العامل الاجرة مع عدم ظهور الربح وجعله مترتبا على ملك صاحب المال غير جيد بل هو محمول على ما لو فسخ القراض
ولعله يظهر من قرينة المقام والكلام وحيث حكم بكونه شفيعه ومعناه ارادته اخذه فيحمل وجهها اصل الملك لا الشفعة وقد احسن في شرح الارشاد الحكم
بقوله وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فما كان فيه ربح ملك العامل نصيبه الا قلة الاجرة ومنها ما يظهر خلاف ما
قيل من ان للمالك الفسخ وان ظهر ربح ولعطاء المالك الاجرة واعلم انه لا خصوصية لذلك لكون الشقص مشفوعا بل الحكم ثابت في جميع اقسام المضاربة
حيث يد المالك الاختصاص بشيء من اعيان مالها وانما فرضوا في الشقص المشفوع لدفع توهم ان له اخذه بالشفعة نعم لو اشترى العامل شقصا في شركة
نفسه جاز له اخذه بالشفعة حيث جوزنا للوكيل ان يأخذ بها **قوله** فرع قد جرت عادة الاصحاب ان يفرعوا على القول بثبوتها مع الكثرة وان لم
يقولوا به لما يترتب على فرعه من الفوائد المهمة وتشحيذ الاذهان بها لانها من الفروع الدقيقة والمباحث الشريفة وقد يتفرع على القول باشتراط وحدة
على تقدير موت الشفيع قبل الاخذ وتوريثها جماعة وهي كثيرة الابتناء ... وقد اختار المصنف منها عشرا **قوله** لو كان هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم
لم يذكر غيره ووجهه ما اشار اليه من ان تبعض الصفقة يوجب الضرر على المشتري والشفعة انما شرعت لازالة الضرر فلا يكون سببا فيه وفي المسألة وجه
اخر بان العفو يسقط حق العافي وليس لصاحبه الا ان يأخذ قسطه لانه حق مالي قابل للانقسام الا ان العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري
كما لو عفوا جميعا وليس للمشتري ان يلزم الاخر اخذ الجميع ووجه ثالث بانه لا يسقط حق واحد منهما لان الشفعة لا تتبعض ويغلب جانب الثبوت ... نا
البحث الى مع اتحاد الشريك اذا مات وترك جماعة ويزيد هنا احتمال رابع يبطل لان حقهم مع عفو البعض بناء على انهم يأخذون الشفعة للمورث
ثم يتلقون عنه فيكون عفو بعضهم بمثابة عفو المورث عن بعض حقه ولو قلنا بانهم يأخذون لانفسهم فهم كالشركاء المتعددين وسيأتي
الكلام فيما انشاء الله تعالى **قوله** ولو كان انما لم يكن له ان يخص الاقتصار على حصته لانه ربما لا يأخذ الغائب فتتفرق الصفقة على المشتري وهو
المراد بقوله لانه لا شفيع الان غيره وان كان لا يخرج من جوازه لان الغائب ايضا شفيع كما فرضه في اول المسألة وما ذكره من التعليل تم
بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر بالمشتري لان الشقص قد اخذ منه تاما على التقدير بخلاف اقتصار الاول على

الشفعة مع كثرة الشفعا
وهي عشرة الاول لو
كان الشفعاء اربعة فالع
... فللاخر ان ياخذ
المبيع ولو اقتصر ... الاخذ
على حصته لم يكن له الان
... لازالة الضرر
... البعض على ...
... تشبعا عينا فالشفعة
... فان حضر احد وطالب
فاما ان ياخذ الجميع او
... لانه لا شفيع الان
غيره ولو حضر اخر

وانما ملكه بالظهور
سواء ... دون الشراء ...
... وليس ذلك من
اسباب استحقاق الشفعة
... صاحب

... القواعد

فيما لو كان ... الشفعاء ...

اخذ الاخر النصف ولو ترك فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك وان حضر الرابع اخذ الربع او ترك لكن لو امتنع الحاضر ا و عفى لم يبطل الشفعة وكان للغائب اخذ الجميع وكذا لو امتنع ثلثة او عفوا كانت الشفعة باجمعها للرابع انشاء التالث اذا حضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة وقاسم ثم حضر الاخر فطالب فسخ القسمة وشارك الاول ولو رده الشفيع لا بعيب ثم حضر الاخر كان له الاخذ لان الرد كالعفو الرابع لو استغلها الاول ثم حضر الثاني شاركه في الشفعة ولم يشاركه في الغلة الخامس لو قال الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغائب لم يبطل شفعته لان التاخير لغرض لا ينضمن الترك وفيه تردد السادس لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب فشاركه ودفع اليه النصف ثم حضر الثالث

كتاب الشفعة

فانها يفرق الصفقة على المشتري فيحتمل على هذا تخيير الثاني بين ان يأخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث وجدهما قد تساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على التسوية وان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين ان ياخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه ولا يتعرض للثاني وبين ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلثه فان ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمني ان اترك حقي فله ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان في الحق وعلى هذا فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث وهو تسعة يحصل منها ثلثه في يد الثاني وستة في يد الاول ثم ياخذ الثالث من يد الثاني واحدا ويضمها الى الستة التي في يد الاول يكون سبعة يقتسمانها بينهما وهي لا تنقسم الى اثنين فتضرب اثنين في تسعة يبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة مضروب في الاثنين اللذين تعبنا بهما يبقى اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث منها سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كانت جملتها اثنين وسبعين ويحتمل هنا ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل ياخذ نصف ما في يد الاول فيقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل الثاني الاول عفو عن السدس بل اقتصارا على حقه الا انه يطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كل حقه مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفى عن بعضه **قوله** لو امتنع قد تقدم ان فيه وجها بسقوط حق الغائب من غيبته باخذ الاخر حصة وما ذكره المص هو الاشهر **قوله** اذا حضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة فطالب مقاسمه وكلا الغائبين لان الحق الان مختص به فاذا قدم الغائب فله ان يفسخ القسمة طالب فسخ القسمة والمشاركة لان حقه شايع في الماخوذ باقي الثمن ولو اخذ الاول الجميع ثم رد الشقص ثم حضر الاخر فالمص ان له اخذ الجميع لان الرد بالعيب يبطل الاخذ من اصله فكان كالعفو عن حقه ويحتمل اختصاص اخذ الثاني بحصته بناء على ان اخذ الاول اسقط حق الثاني مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشتري بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشتري ببيع او هبة وهو ضعيف لان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يتجدد بذلك الملك فلا يثبت اخذ بالعقد **قوله** لو استغلها المراد باستغلالها ظهور الثمرة بعد اخذه وقبل اخذ الثاني على وجه لا يتبعها في الاصل شرعا سواء اخذ غلتها ام لا وانما لم يشاركه الثاني في الغلة لان ملكه لم يتحقق الا باخذه فقبله كان الملك مختصا بالاول كان الاول لا لاجل ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل اخذه وكذا القول في الثالث بالنسبة الى الاولين لا ان الثاني ليس اخذا بالنيابة عن غيره اذ لا وكالة له ولا حكم له عليه نعم لو كان وكيلا واخذ بحق له او لوكالة فلا اشكال في تحقق المشاركة وللشافعية وجه بمشاركة الثاني للسابق في الغلة وهو ضعيف **قوله** لو قال اذا قال احد الغائبين بعد حضوره او الحاضر ابتداء لا اخذ حتى يحضر الغائب لاسلم من اعطاء جميع الثمن على تقدير المشاركة ويتبعه ان ياخذ منه ما اخذه فان قلنا ان الشفعة ليست على الفور فلا اشكال في الجواز وان قلنا انها على الفور ففيه وجهان احدهما الا لتمكنه من الاخذ فكان مقصرا في الاخذ والثاني انه يجاب الى ذلك لظهور عذره لان ملكه وبذل كل الثمن في مقابلته ما لا يبقى بعد انه والمص متردد في ذلك ومنشاء تردده مما ذكره من الشك في كون مثل ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع نصيب المشتري والشفعة مبنية على القهر فينبغي ان يقتصر فيها على موضع اليقين والاقوى الجواز وهو خيرة س **قوله** لو اخذ اذا اخرج الشقص مستحقا بعد اخذ الشفعاء منه تبين فالثلاثة عهدة الجميع على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه باخذ بعضهم قبل بعض لا يغير الحكم لبقاء الاستحقاق فكان الاخذ ولا كالثائب عن المتاخر لاستواء الجميع في الاستحقاق ويشكل بان اخذ الثاني ليس مبنيا على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد منفصل كالاول ولو ملك الاول الجميع من اصله باخذه من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل له فكونه كالنائب في محل المنع وخصوصا عند الثمن فان المشتري لم يتسلم من غير الاول شيئا وانما الاول اخذ من الثاني نصف الثمن والثالث سدسا الى الاولين او الى الاول خاصة على الاحتمال السابق فرجوعه على المشتري حينئذ غير مجمل الحكم بغير الثمن كالاجرة وبالنقص اما الثمن فكل منهم تبين ما سلمه ممن سلمه اليه بغير اشكال وهذا احسن **قوله** ولو كانت القول للشيخ في و البناء في قوله فقط وهو الاول واضح لان الشفعة لا تثبت على ما عفى معقولة لامتناع ان يستحق الاثنان تملك ملكه حينا واحدا الثاني شركهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق بالمالك الشقص بسببين لبيع الشفعة لان علل الشرع واسبابها معرفات فلا يمنع ان يجتمع اشياء منها على معلول واحد ولان للشفعة اثرا اخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الاخر من تملك معقدا ومشفوعا بالشفعة وهذا الاثر لا مانع منه ومن ثم قرب الشيخ هذا وكان العلامة في التحرير على القول بثبوتها مع الكثرة ومنه قوة وان كان لا يخلو من نظر لان سبب الاستحقاق بالشفعة مرتب على سببية بالشراء ومفرع عليه فليس معلولي علة واحدة حتى يقال انه لا يمتنع تملك الشقص بسببين فان علل الشرع لا يمتنع اجتماعها بل انما ملكه اولا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فهو بعد العقد من كونه يستحق تملكه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فاثرهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة اثره تقرير ملكه عليه فاحدهما غير الاخر وجودا واثرا وقوله ان للشفعة اثرا اخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك عنه ان اختار الملك ومنع الشريك من تملكه معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استحالة تملكه فينبغي ان يمتنع الاخر ويتفرع على القولين ان الثالث بالخيار بين ان يترك جميع المبيع او يترك شقصا فان المشتري يأخذ الكل او ترك الكل وقد تركنا الحق لم يلزمه الاجابة ولم يجبها تخلط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فان له ان يأخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى تبعض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد **قوله** لو باع الاصل في هذه المسئلة انه ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري على ما مر في اثنا تلك الفروع واشار بما ذكره الى ان تعدد كل من البايع والمشتري يوجب تعدد الصفقة فللشفيع ان ياخذ نصيب واحد دون الاخر فان كان الشركاء ثلثة مثلا فباع اثنان منهم نصيبهما من ثالث في عقد واحد فالصفقة وان كانت بحسب الصورة متحدة الا انها بحسب الحقيقة متعددة لتعدد كل من البايع المشتري فللشفيع وهو الثالث ان ياخذ من واحد من الثلثة وان ياخذ من اثنين خاصة ويعفو عن الاخر وان ياخذ نصيب واحد خاصة لانه لا تفريق على واحد منهما ولو باع احد الشركاء من اثنين واكثر فالصفقة

ثم خرج الشقص مستحقا لا دركه على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنائب عنه وان الاخذ للثالث الدار بكرين لانه ثم باع احد منهم بنكبا اسقطوا الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يستحق شيئا علي فيه شفعة ثم يكون بينهما ولعله اقرب التاخر لو باع اثنان من ثلاثة صفقة فللشفيع اخذ الجميع ان ياخذ من احدهم او من احد لان الصفقة تعدد مع تعدد المشتري والعاقد

الاول

نعيب

قول مقدر

هذا اسم وصيغة

الاول من

البايع واحداً بل اثنين وعن واحد لأن هذه الصفقة كان له ان يأخذ منهما او من احدهما ولو باع اثنان من ثلاثة كان ذلك بمنزلة عقود اربعة فللشفيع ان يأخذ الكل وان يعفو وان يأخذ
الربع او النصف او ثلاثة الارباع وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فتساوى الاخذ المأخوذ منه في عقود متعاقبة فله ان يأخذ الكل وان يعفو وان
يأخذ من البعض فان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث ولو عفا عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول وكذا لو اخذ من الثالث
شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو التاسع لو باع احد الحاضر وله ما شريكان غائبا فالحاضر هو الشفيع في الحال اذ ليس غيره فاذا اخذ ثم قدم احد الغائبين شاركه فيما
اخذ الحاضر بالسوية ولو
قدم الاخر شاركهما ثم

متعددة ايضا بتعدد المشتري وان اتحد البايع فللشريك الاخذ من الجميع او البعض وكذا لو انعكس وان باع اثنان من شركاء الدار شقصا من ...
فللثالث ان يأخذ من المشتري الجميع حصة احد البايعين خاصة لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين والمص لم يصرح بهذا القسم
ولكن يشمله قوله في المثال الاخير كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين فالصفقة نازلة منزلة اربعة عقود
بناء على ان تعدد البايع كتعدد المشتري فللشفيع الخيار بين ان يأخذ الجميع وبين ان يأخذ ثلاثة ارباع المبيع وهو نصيب احد الشريكين ونصف نصيب الاخر وبين
ان يأخذ نصفه اما بان يأخذ نصيب احدهما ويترك الاخر او يأخذ نصف نصيب كل واحد منهما وبين ان يأخذ ربعه بان يأخذ نصف نصيب احدهما الاغير ومن هذا يظهر ان
المص يرى تعدد الصفقة بتعدد البايع ايضا وان اتحد المشتري **قوله** وليس لان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على ملك
المستحق عليه وهو منتف هنا في المشتريين بعقد واحد **قوله** ولو باع وجه استحقاقه الاخذ من الجميع او من البعض تعدد الصفقة وكونه شريكا عند كل بيع
فان اخذ من الاول خاصة لم يشاركه الثاني والثالث لانهما لم يكونا شريكين في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وان اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث
لانه لم يكن شريكا عند شرائهما وان اخذ من الثاني وعفى عن الاول شاركه لاستقرار ملكه بالعفو وكونه شريكا عند شراء الثاني فيستحق الشفعة فان عفى عن الاول
واخذ من الثالث شاركاه لكونهما شريكين حال شرائه وقد استقر ملكهما قبل الاخذ والمسئلة على تقدير الاخذ من الثالث خاصة من اربعة وعشرين لانكسار
السدس في مخرج الربع ان قسمنا الشفعة على السهام لان نصيب الثاني يقسم بين الشفيع والاول ارباعا للاول ربعه لان سهمه سدس وللشفيع ثلاثة ارباع
لان بيده نصف هو ثلاثة اسداس فيضرب اربعة مخرج الكسر في اصل الفريضة وهو ستة وعلى القول بقسمتها على الرؤس من اثنى عشر لانكسار السدس
في مخرج النصف على تقدير الاخذ من الثالث فالفريضة من ثلثين لان سدس الثالث ينقسم اخماسا للشفيع ثلاثة اخماسه ولكل واحد من الاول والثاني خمس ان
قسمناها على السهام وان قسمناها على الرؤس من ثمانية عشر لانه ينقسم اثلاثا فيضرب ثلاثة في اصل الفريضة الاول وثلثه فيها في الثاني ولو اخذ من الجميع
لم يشاركه احد منهم سواء اخذ الجميع دفعة ام على الترتيب حيث لا يتخلل العفو بينها اولم يعتبرها لخروجهم عن كونهم شركاء قبل ان يستحقوا الاخذ هذا هو الذي
اختاره المص في حكم المسئلة وفيها وجهان اخران احدهما عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق وان عفى عنه لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء
اللاحق ومستقرا عند الاخذ الا انه ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يؤخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها اما هنا ويضعف بان ذلك لا
يخرجه عن كونه مالكا وشريكا ومدار ثبوت الشفعة على الشركة حال الشراء لا على استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار لغيره فانه لا
يمنع من استحقاقه الشفعة على غيره قبل ان يفسخ ذو الخيار والثاني انه على تقدير الاخذ من الجميع يشاركه الشفيع في شفعة الثاني ويشاركه الاول والثاني
في شفعة الثالث وان زال ملكهما قبل اخذها لانه كان ملكا صحيحا للاول حال شراء الثاني ولهما حال شراء الثالث فيستحق به وان زال وهذا لا يستحق الشفيع
عنه فكذا اذا لم يعف لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة وهذا الاحتمال يتجه على القول بان زوال ملك
الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة كما يقوله الشيخ اما على القول بما اختاره المص فلا لان الملك احد جزئي السبب وتمامه بقاء الملك الى حين الاخذ فاذا زال بطل
حكم السبب واما ما قيل في جوابه بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو عنه وعدم اخذ الشقص منه بالشفعة قرره واكد سببه فعدم العفو لا
ازال سببه فلا يتم بان مرجعه الى ان بقاء الملك شرط في تمام السببية في الشفعة وهو احد القولين في المسئلة والقائل بذلك الاحتمال لم يبنه عليه و
انما بناه على القول المقابل له ومن ثم شبهه بما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة فانه مع علمه بالقول الاخر اول المسئلة وانما بنوا الفروع
في الاصل المبني عليه ويحققوا امره وسينا في اثنا ثم اذا تقرر ذلك فعلى هذا الاحتمال لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذي باع ثلثه
نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بان الشفعة تقسم على حسب السهام فللشفيع تمام نصيب الاول وهو السدس وثلثا ربع نصيب الثاني
وللاول ربعه لان بيد الشفيع نصفا بالاصل وهو ثلاثة اسداس وشريكه في نصيب الثاني هو الاول وبيده سدس فيرجع سهامهما الى اربعة بيد الاول
منها ثلاثة والثاني واحد فاذا وزع الشقص المشفوع على السهام كان قسط الشفيع ثلاثة ارباعه وللاول ربعه وكذا للشفيع ثلاثة اخماس سهم الثالث
لان شريكيه الاول والثاني وبيد كل واحد منهما سهم وبيده ثلثة فالقسمة اخماسا فنصيبه بالتوزيع ثلاثة اخماس وللاول ربع سهم الثاني و
خمس سهم الثالث وللثاني خمس سهم الثالث وتصح المسئلة من مائة وعشرين لان اصل الفريضة ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج الربع واخرى في
مخرج الخمس وهما متباينان فتضرب احد المخرجين في الاخر ثم المرتفع وهو عشرون في اصل الفريضة يبلغ مائة وعشرين للشفيع منها ستون بالشركة وعشرة
سدس الاول وخمسة عشر ثلاثة ارباع سدس الثاني واثنا عشر ثلاثة اخماس سدس الثالث فذلك مائة وسبعة وللاول خمسة من الثاني واربعة من الثالث
وللثاني اربعة من الثالث فتلك تمام الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الرؤس يصح من ستة وثلثين لان للشفيع سدس الاول ونصف سدس
الثاني وثلث سدس الثالث وللاول نصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللثاني ثلث سدس الثالث فيكسر السدس تارة في مخرج النصف واخرى في
الثلث وهما متباينان فتضرب اثنين في الثلاثة ثم المرتفع وهو الستة في اصل الفريضة فيبلغ ستة وثلثين للشفيع منها ثمانية عشر بالشركة وستة نصيب
الاول وثلثة من نصيب الثاني واثنان من نصيب الثالث وللاول ثلاثة واثنان فللشفيع تسعة وعشرون والباقي كما ذكر واعلم انا متى قلنا بمشاركة
الاول والثاني واحدهما للشفيع في فرض من الفروض فبنا الحكم على القول بثبوتها مع كثرة الشفعاء واضح ان قلنا بعدم مشاركتهما له كما لو اخذ من
الجميع او من الاول خاصة او منه ومن الثاني فيبلغ صح اخذه وان قلنا باشتراط اتحاد الشريك لان الشريك المستحق للشفعة متحد وقيل يختص ذلك بما
لو اخذ من الجميع ويشكل القول بان النصوص مطلقة في ان الشركاء متى كانوا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة الشامل لما اذا كان كل واحد من الشركاء
مستحقا للشفعة وعدمه وهو متحقق هنا قبل الاخذ بالشفعة اذ لا شبهة في كون كل من المشتريين من الشريك شريكا وان لم يكن ملكه مستقرا فان ذلك

البيع

المشـ

الاولى م

بعدم

الشفعة

والثاني اثنان

ليس

فيما اخذ فيكون له ثلث فاحصل لكل واحد منهما العاشر لو كانت الدار بين اخوين فمات احدهما وورث ابنان فباع احد الورثة كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق وكذا لو كان لوارث المبيع جماعة

المقصد الثالث في كيفية الاخذ

ويستحق الشفيع الاخذ بالعقد وانقضاء الخيار لانه وقت اللزوم وقيل بنفس العقد وان لم ينقض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال وليس للشفيع تبعيض حقه بل ياخذ الجميع او يدع ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ان يدفع ما يغرمه المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك من المؤن ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم يلحق الزيادة بل كانت هبة لا يجب على الشفيع دفعها

ليس بشرط على ما حققناه سابقا والبحث ثانيا فيما لو بلغ الشركاء من اثنين او زاد عنه فان اعتبرنا في الشريك المانع كونه مستحقا للشفعة فالشفيع واحد وهو الشريك القديم سواء اخذ من الجميع ام من البعض اذ لا يستحق بعضهم على بعض شفعة لاستوائهم في الملك ان اكتفينا في المنع بمطلق الشركة فلا شفعة هنا لاحد ايضا اما الحادثين فلا فراز واما القديم فلتكثر الشركاء قبل الاخذ قوله لو باع البحث في هذه المسئلة كما ذكر في المسئلة الاولى على تقدير غيبة الجميع ثم حضور احدهم الا انه فرق الحال بين حضوره ابتداء او بعد البيع بما ذكرناه ثم كله انه هنا قوله لو كانت [illegible] اشتراك العم وابن اخيه ظ لكونهما شريكين وان اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له في استحقاق الشفعة بسبب الملك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى اختصاص ابن الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما ملكا بسبب واحد وهذا لو ظهر من على ابيهما باع منه ملكهما دون ملك العم وان كان اقرب ملكا كان احق بالشفعة كالشريك مع الجار ورد بان النظر الى ملك المشتري الى سببه لان الضرر المحوج الى اثبات الشفعة لا يختلف وكذا الحكم لو ورث المبيع جماعة اذ لا فرق على القول بثبوت الشفعة بين الواحد والجماعة قوله ويستحق اذا اشتمل بيع المشفوع على خيار فان كان للمشتري فلا اشكال في [illegible] الشفيع الشفعة بنفس العقد لان انتقال الملك عن البايع يحصل به ولا يتوقف على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على صحة البيع وانتقال الملك الى المشتري لتوجهه منه ويكون لذلك عليه وان كان الخيار للبايع او لهما او للبايع مع اجنبي فان لم نقل بانتقال المبيع الى المشتري فلا شفعة الى ان ينقضي الخيار لتحقق الانتقال وان قلنا بانتقال الملك بالبيع كما هو اظهر القولين واصحهما ثبت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشركة وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان التزلزل لم يثبت كونه مؤثرا لكن هل يبطل خيار البايع بالاخذ فيلزم الانتقال الملك عن المشتري المانع من فسخ البايع لانه انما ياخذ على تقدير الفسخ من المشتري والاصح العدم لاصالة البقاء فان فسخ البايع او ذو الخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى خرجت المدة تثبت اما على تقدير كون الخيار للمشتري فظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفائدة من فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكن قال في التذكرة وبناه على قول الفاضل يعني به كون اخذ الشفيع على تقدير خيار البايع مراعى الى ان يكون المطالبة على تقدير كون الخيار للمشتري مراعاة ايضا واللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة للبايع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه بالخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع دركه عنه ويمكن على هذا ان يراعى سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك واعلم ان التفصيل الذي نقلناه عن الشيخ بالفرق بين ما لو كان الخيار للبايع او للمشتري ذكره الشيخ في المبسوط في باب الشفعة وفرق بما ذكر من انتقال المبيع الى ملك المشتري على تقدير كون الخيار له دون ما اذا كان للبايع او لهما وسيأتي نقله عنه كذلك في الكتاب مع انه قطع في باب الخيار من البيع انه اذا كان للمشتري اخذه زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وعلى هذا ينبغي التسوية في عدم ثبوت الشفعة عنده مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري مطلقا وثبوت الشفعة متوقف على ملكه ليؤخذ منه كما اعترف هو وغيره هنا لكنه كما حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري رجع عن ذلك القول وان لم يصرح بذلك القول ولم يتفق الخلاف في المسئلة زيادة على التفصيل المذكور قوله وليس له تبعيض لان حقه هو المجموع من حيث هو مجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري ولا يناسب الاخذ الذي شرع لدفع الاضرار على الاضرار فيطلب هذا لو قال اخذت نصف الشقص مثلا بطلت الشفعة بناء على اعتبار الفورية لان المأخوذ لا يستحقه كما تقرر واما البا فلانه ظهر منه اسقاط حقه منه فقط والا فقد حصل التراخي باخذه فيبطل الشفعة في الجميع وفيه وجه ضعيف بالتجزي في الجميع بناء على ان اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام ووجوب تعلق الغرض بالبعض خاصة قوله ويأخذ المراد باخذه الثمن اخذه بمثله لعدم امكان الاخذ به نفسه غالبا فان كان مثليا لزم مثله والا فقيمته كما سيأتي ولا فرق بين كونه مساويا بالقيمة للشقص ومخالفا لها بالزيادة والنقصان لان النص ولا يلزمه غيره مما يغرمه المشتري بسببه من دلالة او واجب ناقد ووزان وغيرها اذ ليست من الثمن وان كانت من توابعه قوله ولو زاد اذا قلنا بانتقال المبيع الى ملك المشتري بمجرد العقد فلا اشكال في كون الثمن الواقع عليه لا عبرة بما زاد وينقص بعده واما الشيخ فقد حكم بالحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في مدة الخيار محتجا بان الشفيع يأخذ بالثمن الذي يستقر العقد عليه وهذا هو الذي استقر عليه الجماعة بناء على مذهبه في ذلك على مذهبه السابق من عدم انتقال الملك الى المشتري الا بانقضاء الخيار ولا يخفى ما فيه نظر لانه لو كان كذلك لخص الحكم بما اذا كان الخيار للبايع لاعترافه بانه اذا كان للمشتري وحده ينتقل اليه الملك كما حكيناه عنه في هذا الباب وان كان قد عمم الحكم في البيع وتعليله بالحاق الزيادة والنقصان بما حكيناه عنه من انه الذي استقر عليه العقد لا يدل على حكم الانتقال بل هو لازم منه لو فرض بناؤه هذا على حكم مذهبه في البيع ولنا هنا الزيادة الاضطراب لا انه لا ضرورة اليه الا على تقدير الذي فهم عنه في قول الثمن وهو مشكل على القول بالانتقال فينبغي على ما ذكرناه من ان بناءنا ليس على عدم الانتقال والا ليس كلامه مشكلا على تقدير الانتقال بل عدمه وقد اغنانا حصل كلام العلامة الحاق الشيخ الحاق الزيادة والنقيصة بالثمن في زمن الخيار الا انه على تفصيله فقط لانه يتمشى على تقدير كون الخيار للبايع لعدم الانتقال اما على تقدير كون الخيار للمشتري فيشكل على مذهبه من انتقال الملك الى المشتري فيتوجه ان لا يلحق وعلى القول بانتقال الملك في الحال لا يتم منهما قوله ولا يلزمه انما اعتبر هنا دفع الثمن اولا ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع بل اعتبر التسليم معا لان هذه معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير رضا المشتري فيجبر وهو قهره بتسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد من المتبايعين اولى بالبداية من الآخر وهذا في الحقيقة علة مناسبة لكن لا دلالة في النصوص عليها واثباتها بمجرد ذلك لا يخرج من اشكال نعم اعتبرها العامة في كتبهم وهي مناسبة على قواعدهم

البيع فيه

لوصل

ولو كانت الزيادة في زمان الخيار قال الشيخ يلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد وهو مشكل على القول بانتقال الملك بالعقد وكذا لو حط البائع من الثمن لم يلحق بالعقد ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ولا يثبت بذلك للمشتري خيار لان استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري ويدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب والفضة وان لم يكن له مثل كالحيوان والثوب والجوهر قيل يسقط لتعذر المثلية ولرواية علي بن رباب عن ابي عبد الله وقيل ياخذها بقيمة العرض وقت العقد وهو اشبه واذا علم بالشفعة فله المطالبة في الحال فان اخر لعذر عن مباشرة الطلب ولو قيل

هنا بان المعتبر التقابض معا كالبيع كان وجيها واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده وهل الحكم هنا كذلك فيجوز عدم توقف الملك على التقابض ام لا فيتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المصنف ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني وليس بذلك لتبعد تبنهم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزء من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما **قوله** ولو اشترى المراد انه اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه الشفعة وما ليس فيه صفقة بان اشترى سيفا او ثوبا مع شقص من عقار مشفوع فانه يثبت الشفعة في المشفوع دون الاخر وان تبعضت الصفقة على المشتري لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون الاخر وانتفاء المانع اذ ليس الا ضميمة غيره وهو غير صالح للمانعية للاصل ولا يثبت للمشتري خيار بتبعض الصفقة لان شرط وجود سببيه حالة العقد وهو منتف هنا لان تبعض الصفقة تجدد بسبب الاخذ بالشفعة المتجدد في ملك المشتري ولدخول المشتري فيها عالما بالحال ويوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما ويأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ويعتبر قيمتهما حال البيع **قوله** ويدفع لا خلاف في ثبوت الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا ولان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن وخصوصيات الشخص غير معتبرة غالبا وانما المطلوب المثل المساوي له لما دفعه المشتري في غالب الاوصاف والخواص واختلفوا فيما اذا كان الثمن قيميا فذهب جماعة منهم الشيخ في احد قوليه الى عدم ثبوت الشفعة حينئذ فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولرواية علي بن رباب عن الصادق في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وحسنة هارون بن حمزة الغنوي الى ان قال فهو احق بها من غيره بالثمن وانما يحقق ذلك في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في غيره والعلامة في غير المختلف الى ثبوتها فيه لعموم الادلة على ثبوت الشفعة ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع ولضعف مستند المنع سندا ودلالة اما الاول فلان في طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي والجواب عن العلامة في المختلف مع ذلك ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان الدار شريكا فجاز نفي الشفعة لذلك او لغير الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير منحصر واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والجواب مع ذلك من يدعي انها نص في الباب مع انها ليست من الظاهر فضلا عن النص واما الثاني فانه وان كان من الحسن الا ان الحقيقة غير مرادة كما ذكروا فاقرب المجازات الى الحقيقة يختلف بحسب الحقيقة فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما التخصيص بالمثل فلا اذ لو كانا الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجاز يصحب كالمراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة منه ومثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقته اذا تقرر ذلك فنقول القول الاصح من ثبوتها مع كون الثمن قيميا فالمعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة موجب الانتقال الى القيمة وقيل المعتبر وقت الاخذ لوجوبها على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب حيث يتعذر العين وقيل يعتبر الاعلى من العقد الى وقت الاخذ كالغاصب وهو اضعفها **قوله** واذا علم لا كلام في ان الشفيع اذا علم بالشفعة له المطالبة بالشفعة في الحال وانما الكلام في ان المبادرة هل هي شرط في الاستحقاق فتبطل مع الاخلال بها ام لا والمصنف لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على ان له المطالبة في الحال وعلى ان التاخير بعذر لا يبطل الشفعة وكلاهما لا اشكال فيه لكنه سيصرح فيما ياتي باختيار الفورية ولو صرح به هنا لكان اجود ولذلك نقل التاخير بعذر الى ذلك الموضع حيث يعتبر الفورية فلا يقدح فيها التاخير لعذر يمنع المبادرة اليها مباشرة او توكيلا وقد ذكر من الاعذار ما لو ترك لتوهم كثرة الثمن لامارة او خبر كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا بمجرد الاحتمال فان الشفعة باقية الى حين العلم بحقيقة الحال فيصير حينئذ على القول بالفورية وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة فربما كان الترك مستندا الى الكثرة ومثله ما لو اعتقد انه ثياب فبان قماشا ونحو ذلك لان الغرض قد يتعلق بجنس دون اخر لسهولة تحصيله عليه او غيرها وكذا لو كان محبوسا بحق وهو عاجز عن ادائه بلا اقرار او كان قادرا لان التاخير مع ذلك اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة واخذ بالحق فيما لو كان محبوسا باطلا فانه معذور وان قدر على ادائه قليلا كان ام كثيرا اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه لكن يشترط في هذه عجزه عن الوكالة ليكون الحبس عذرا فان قصر في الوكالة بطلت شفعته كما انه لو وكل مع حبسه بحق وهو قادر عليه فالشفعة بحالها لقيام الوكيل مقامه فلا تقصير وهل المعتبر في الحق كونه في الظاهر او بحسب نفس الامر فيهما كما لو قامت عليه البينة بحق وهو منكر له من ظهور الحق عليه شرعا او من حقوق الظلم وفي الخاصة بالحق وجه ومن العذر ما لو سمع ان المشتري شخص فبان غيره او ان المشتري قدر فبان ازيد منه او انقص ونحو ذلك لاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا بينا **قوله** ويجب المراد بالطلب هنا ونظائره الاخذ بالشفعة قولا او فعلا والطلب كناية عنه فان حقيقة الطلب هنا منافية للفورية المعتبرة في الاخذ ولا مدخل لنفيه المراد بالوجوب معناه اللغوي وهو الثبوت بمعنى ان المبادرة الى الطلب امر ثابت فيه لا الشرعي على اعتبار الفورية اذ به مع ذلك لا يتم صحيحة في المط اذ لا يلزم من ثبوت المبادرة منافاة عدمها لها بحيث يبطل الشفعة بدونها وانما الحوالة بهذا الحكم على ما سياتي والمراد بالمبادرة الاشتغال بالاخذ بمعناه بحيث يتوقف عليها على ما هو المعتاد لا المبادرة بكل وجه ممكن فيكفي مشيه الى المشتري بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلوة اذا حضر وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها والجماعة وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا كما يتمم هو او وكيله ونزول الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه لو سمع بعد دخوله والسلام على المشتري بعد وصوله اليه وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيئا من هذه اعذارا لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك غالبا وبالجملة فالمرجع في ذلك كله الى العرف فما يعد فيه تقصيرا او توانيا في الطلب يسقط بالشفعة وما لا يعد تقصيرا لا يسقطها والمراد بقوله وجاز الصبر حتى يتمها صلاته الاعم الشامل للواجب لان قطع الواجبة لذلك غير جائز وقطع النافلة مكروه وجواز الاتمام بالمعنى الاعم يشمل المستحب من حيث انه قدر مشترك بينهما الا من حيث استعمال المشترك في معنييه ولو اريد بالمعنى الخاص جاز ايضا بطريق

المجاز

عن التوكيل فيه لم تبطل شفعته وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا او لتوهمه الثمن ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان قماشا وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه وعجز عن الوكالة ويجب المبادرة الى المطالبة عند العلم لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه ولو كان مشتغلا بعبادة واجبة او مندوبة لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها

الادلة

صح

لعذر

فضة او حيوانا فبان

انتظار

وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة صبر حتى يتطهر ويصلي مثبتاً ولو علم بعد الشفعة مسافراً فان تمكن على السعي او التوكيل فاهمل بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم يسقط وان لم يشهد بالمطالبة ولا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين اسقاطه والدرك باق على المشتري نعم لو وضع البيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها فسخ وليس بيعاً ولو تلف المشتري كان الشفيع فسخ البيع الاخذ من المشتري الاول وله ان يأخذ من الثاني وكذا لو وقفه المشتري او جعله مسجداً فللشفيع ازالة ذلك كله واخذه بالشفعة والشفيع يأخذ من المشتري ودركه عليه لا يأخذ من البايع لكن لو طالب والشقص في يد البايع قبل الاخذ من البايع او دع ولا يكلف المشتري القبض من البايع مع امتناعه.

وان المشتري ذلك الشفيع يقوم قبض الشفيع مقام قبضه ويكون الدرك مع ذلك على المشتري وليس للشفيع فسخ البيع والاخذ من البايع لم يصح ولو هلك المبيع او عابه فان كان بغير فعل المشتري او بفعله قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك وان انقاض الشفيع باقية كانت في المبيع او منقولة عنه لا تطلب نصيباً من الثمن وان كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة ضمنها المشتري وقبله لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ والاول اشبه.

كتاب الشفعة

المجاز والمراد بالمثبت المثبت من غير عجلة قال ابن الاثير في تثبتوا اذا اتاني متثبت لم يعجل يتثبت في امر اي يثبت على هذا في كتابه بقوله متبدا بالتاء المثناة المشددة ثم الهمزة ويكتب بالياء لكونها مكسورة وفي كثير من النسخ مكتوب بالف بعد التاء والياء وهو غلط **قوله** ولو كان لم يعد الا لا يسقط الشفعة معه بسبب علم العذر به قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قرب كالاشتغال بالصلاة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل بل ينتظر زوال العذر والثاني ما لا ينتظر زواله عن قرب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة عليهما ويتعين احدهما مع القدرة عليه خاصة والا بطلت شفعته لما فيه من طول المدة وعدم المسامحة في مثله ولو عجز عن الامرين معاً لم يسقط شفعته لعدم التقصير ولا يجب الاشهاد على المطالبة عندنا وان تمكن منه خلافاً لبعض العامة للاصل وعدم دليل على اعتباره ويجب المبادرة الى الاخذ بعد زوال العذر في اول اوقات امكانه كما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ لم يعد تقصيراً من الموكل حيث لا يعلم بحاله **قوله** ولا يسقط الشفعة اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان عفو الشريك عنها سقطت من جهة الشريك ولم يتجدد بالاقالة عندنا كما لا يتجدد بالرد بالعيب وعند جماعة بيعاً مطلقاً او في حق الشفيع تجددت بالاقالة واخذ الشقص من البايع وان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم يسقط بالاقالة لسبق حق الشفيع على حق البايع من حيث ان الشفعة استحقت بالشراء فله فسخ الاقالة والاخذ على المشتري على قاعدة الشفعة ويعود الدرك على المشتري ثم فسخ الاقالة تبطلها من حين الفسخ ولا يبطلها من اصلها كما هي قاعدة الفسوخ كنظائرها فنماء المبيع المنفصل المتخلل بين الاقالة والفسخ للبايع ونماء الثمن للمشتري وما قيل هنا خلاف ذلك لا يوافق القواعد الشرعية ومن جعلها بيعاً خير الشفيع بين الاخذ بالاقالة وجعل الدرك على البايع وبين فسخها حتى يعود الشقص الى المشتري فيأخذ منه **قوله** ولو باع تصرفات المشتري في الشقص بالبيع والوقف وغيرهما صحيح لوقوعها في ملكه لكن لا يبطل بذلك حق الشفيع لسبقه فاذا اخذ الشفيع بطل التصرف المتخلل ثم ينظر ان كان التصرف مما يثبت فيه الشفعة كالبيع يتخير بين اخذه من المشتري الاول والثاني وكذا من غيره على تقدير تعدده زيادة على ذلك لان كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختيار الشفيع خلافاً لبعض العامة حيث صحح التصرف وابطل الشفعة نظراً الى وقوعه من مالك فيبطل المنافاة صحته لبقائها ثم لا يتجدد لانه تصرف يبطل الشفعة فلا يثبتها وهما ضعيفان عندهم ايضاً لسبق الحق ووجود المقتضي ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن الاول وبطل المتأخر مطلقاً وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مطلقاً لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدم وبطل ما تأخر عنه وان كان التصرف مما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن للواهب سواء كانت الزوم خاصة له لبطلانها بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع فيه المصنف بقوله وكذا لو وقفه او جعله مسجداً الى اخره على خلاف بعض العامة حيث حكم بعضهم بنقض الوقف واخرين حيث حكموا ببطلان تصرفات المشتري وضعفها لما ذكرناه **قوله** والشفيع انما كان اخذه من المشتري لانه يأخذ بالثمن ويشترط في استحقاقه صحة البيع فينقطع ملكية البايع له ومتى كان كذلك كان الدرك على المشتري ولو ظهر استحقاق الشقص فيرجع عليه بالثمن وغيره مما يغرمه على ما فصل ولكن لو كان المشتري لم يقبضه من البايع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه للشفيع لان الغرض قبضه وهو حاصل بدون ذلك ولان الشقص حق للشفيع فحيث ما وجده اخذه وقبض الشفيع كقبض المشتري لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشتري امراً لا يفيد بعد حق الشفيع وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري لما تقرر من اخذه منه وثبوته بذلك على خلاف بعض العامة حيث وجب على المشتري قبضه من البايع ثم اقباضه نظراً الى ان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري وهو مع واغاله اخذ حقه من يده بيده وثبوته فيه وركه على المشتري لانتقال الملك عنه كما ذكر **قوله** وليس لان العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه على فسخه بغير سبب شرعي يوجب حقه منحصر في الاخذ من المشتري وعلى هذا لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لاشتغاله بما ينافي الفورية ولو نوى باخذه بالشفعة الفسخ واخذه من البايع لم يصح الاخذ لانه غير مشروع فلا يؤثر نيته كما لو نوى اخذه من الاجنبي وتبطل الشفعة لمنافاته الفورية ايضاً حيث لا يكون معذوراً في ذلك وكما لا يصح فسخه من نفسه لا يصح بالاتفاق بينه وبين البايع بالاقالة وغيرها لاشتراكهما في المقتضي **قوله** ولو انهدم اذا اشترى شقصاً من دار فانهدمت او تعيبت فله احوال احدها ان يكون ذلك بغير فعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه تلف شيء من العين بان ينشق الجدار او ينكسر الجذع او نحو ذلك فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفاً سائغاً فلا يكون مضموناً عليه والفائت لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئاً كما لو تعيب في يد البايع فان المشتري يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن هذا هو المشهور وربما قيل بضمانه على المشتري لتعلق حق الشفيع به فيضمنه المشتري وان كان ملكه كما يضمن الراهن المرهون اذا جنى عليه ثانيها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه لا شيء على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لانه لا تقصير من المشتري ولا تصرف حال استحقاق الغير ووجه الضمان عليه في السابق آت هنا من حيث تعلق حق الشفيع فهو هنا اقعد في الضمان لو كان بعد اجزائه فذا انفصلت بالانهدام ما الانقاض وهي آلات البناء من الخشب والحجارة للشفيع عندنا وان كانت منقولة لانها جزء من المبيع قد كانت مثبتة حال البيع والشفعة عندنا متعلقة بها تبعاً فيستصحب وخالف في ذلك بعض من الشافعية فجعلها للمشتري لخروجها عن متعلق الشفعة فياخذ الباقي بحصته من الثمن ويجيء على قولهم وجهاً وثالثها ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع بالشفعة ففي ضمان المشتري للنقص بمعنى سقوط ما قابله من الثمن قولان اشهرهما الضمان لان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملاً وتعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه وبهذا التعليل استدل لعدم الحكم بضمانه في المتبايعين من حيث ان حق الشفعة حصل بالشراء وان لم يطالب فينبغي ان يكون قد تأكد بالمطالبة والقول الذي حكاه المصنف بعدم الضمان كلام الشيخ في ط

بالمبيع

ولو غرس المشتري او بنى فطالب الشفيع بحقه فان رضي المشتري بقلع غرسه او بنائه فله ذلك ولا يجب اصلاح الارض وللشفيع ان ياخذ بكل الثمن او يدع وان امتنع المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ان يدفع الارش وبين ان يبذل قيمة الغرس او البناء ويكون له مع رضا المشتري وبين النزول عن الشفعة ولو زاد ما يدخل في الشفعة تبعا كالودي المبتاع مع الارض فنما او طلع في النخل او الغرس من الشجر فهو للشفيع اما النماء المنفصل كسكنى الدار وثمرة النخل فهو للمشتري ولو حمل النخل بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التأبير قال الشيخ الطلع للشفيع لانه بحكم السعف والاشبه اختصاص هذا الحكم بالبيع ولو باع شقصين من دارين فان كان الشفيع في احدهما اخذ منهما او ترك جاز

كذا ان اخذ من احدهما وعفى عن شفعته من الاخرى ولكن ليس له ان يعفو عن بعض شفعته من الدار الواحدة ولو بان الثمن مستحقا فان كان الشراء بالعين فلا شفعة لتحقق البطلان وان كان في الذمة تثبت الشفعة لثبوت الابتياع ولو دفع الشفيع

بناء على ان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فيكون للمشتري في التصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يتعقبه الضمان ووجوابه قد ظهر مما سبق فان التصرف في الملك لا ينافي ضمانه كنقص الراهن وبعد لمنه لاشتراكهما في تعلق حق الغير هذا كله اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن والا ضمنه بحصته مطلقا على الاقوى فياخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وقال الشيخ قوله ان نقص بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة وهو يحتمل ارادة اخذه بجميع القيمة وبحصته من الثمن والخبث الشاذ وينبغي ان يكون مراده **قوله** ولو غرس ذلك غرس المشتري او بنى في الشقص فتصور ذلك على وجه لا يكون ظالما به بان قسمه من حق الشريك الذي هو الشفيع مع بقاء الشفعة اما بان لم يعلم بالشراء واما لظهور كونه وكيلا عن البائع في القسمة او بكون المتولي هو البائع بالوكالة عن المشتري من غير ان يعلم الشفيع بالبيع او لاخباره ان البيع بثمن ضعفا ثم ظهر انه انقص او بان الملك انتقل بغير البيع ثم ظهر به او بقاسمه وكيل الشفيع فيما يدخل فيه ذلك من غير ان يعلم او مع العلم وظن ان الحظ في ترك الاخذ فظهر ان الحظ في الاخذ او بان يكون الشفيع غائبا فطلب المشتري من الحاكم القسمة او نحو ذلك فبنى وغرس ثم يعلم الشفيع او يحضر فياخذ بالشفعة فللمشتري قلع غرسه وبنائه لانه ملكه وليس عليه اصلاح الارض وطم الحفر وتسويتها لانه فعل ذلك بحق لكونه في ما كان جائز التصرف وفي القلع مصلحة للشفيع لان فيه تفريغ الشقص ومنه وجه بالوجوب من حيث انه نقص دخل على ملك الشفيع لمصلحة المشتري لان ذلك يتضمن تخليص ملك المشتري ايضا من ملك الشفيع والحق التفصيل وهو ان القلع ان كان بطلب الشفيع لم يجب التسوية لان طلبه القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو كالغاصب لانه غير عاد بفعله وان كان القلع من المشتري ابتداء وجب لان النقص حدث في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن المالك فيجب عليه اصلاحه وهذا اقوى وهو خيرة العلامة ثم ان لم ينقص الارض فلا بحث والا فهل اخذ الشفيع لها بكل الثمن او بما بعد الارش وجهان اشهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة الاول لان هذا التناقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالانهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا يتعقبه الضمان وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة لما ذكرناه سابقا هذا اذا كان النقص في الغرس لما لو كان بالقلع فقط اطلاق العبارة يقتضي انه كذلك بانه يأخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقلع وعدمه وهو الذي صرح به الشيخ والاكثر معللين بانه تصرف في ملك نفسه اختار في التحرير وجوب الارش ان كان ذلك باختيار المشتري لان النقص حدث على ملك الغير بفعله لتخليص ملكه فيضمنه ويمنع من كونه تصرفا في ملكه وانما صادف ملك الشفيع اذ الفرض انه بعد الاخذ بالشفعة فلو امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع بين ثلاثة اشياء احدها القلع لان له تخليص ملكه عن ملك غيره وهل يلزمه نقص ارش البناء والغرس بالقلع قولان اشهرهما اللزوم لان النقص على ملك المشتري بفعله لمصلحته فيجب ان يكون مضمونا عليه فان غرس المشتري غير ظالم ووجه العدم ان التفريط حصل بفعل المشتري لانه غرس في ارض مستحقة للغير ومنه امره وان كان مستحقا للاخذ الا انه يخرج عن ملك المنتفع بذلك وليس هو بابعد من غرس المستعير وهو في كل ان يجوز رجوع المعير وثانيها بذل قيمة البناء والغرس مع رضا المشتري بذلك ام لا لان فيه جمعا بين الحقين ودفعا للضرر واللازم لكل منهما بالقلع وقيل لا يجوز ذلك الا برضى المشتري لانها معاوضة متوقفة على رضا المتعاوضين والا كان اكلا للمال بالباطل ممنوع عنه بالاية والرواية وهذا اقوى وثالثها نزول الشفيع عن الشفعة وهو واضح اذا فرض ذلك فحيث يجب بذل القيمة اما باتفاقهما او مطلقا تقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مطلقا لانه انما ملك قلعه مع الارش فيقوم كذلك بان يقوم قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضي المالك فيدفع قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش وهو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه وقيل في طريق القيمة ان يقوم الارض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او يدفع ما نقص ان اختار القلع ويشكل بانه قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض الى الاخرى اعتبار الهيئة الاجتماعية مدخل في زيادة القيمة وذلك مما لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية عن مجموع القيمة حقا للمشتري فالوجه هو الاول وفي تحقيق هذا الارش بحث تقدم في مواضع من هذا الكتاب **قوله** واذا زاد ما يكون النماء المنفصل للمشتري فواضح لانه نماء ملكه لكونه مالكا مستقلا ونزله منزلة الابناء في ملك المشتري واما المتصل فهو كالجزء من الشجرة فيتبعها في الحكم والودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا هو صغار فسيل النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد هنا المغروس ليكون تابعا للارض لا غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة **قوله** ولو حمل لا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة تكون للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها بحكم المنفصل ومنه ثمرة النخل بعد التأبير اما قبله فقد تقدم في البيع انها تتبع الشجرة فيكون للمشتري فالحق الشيخ هذا الحكم بالشفعة فحكم بكون الثمرة اذا ظهرت بعد الابتياع فاخذ الشفيع بالشفعة قبل التأبير للشفيع لانها تابعة للاصل شرعا كالسعف وغيره من الاجزاء والمص والاكثر خصوا هذا الحكم بالبيع على خلاف الاصل للنص عليه فالحاق غيره به قياس وهذا اقوى وعلى هذا فلو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري فان اخذه الشفيع وهو بتلك الحال بقي للمشتري كما لو اخذه بعد التأبير ويكون البيع بمنزلة ما اذا ضم غير المشفوع اليه فياخذ الشفيع غير الثمرة بحصته من الثمن وطريقه ان يقوم المجموع ثم يقوم الثمرة وينسب قيمتها الى المجموع ويسقط من الثمن بتلك النسبة **قوله** ولو باع الفرق بينهما مع اشتراكهما في كونهما ملكا لواحد المشتري واحد والموجب لاتحاد الصفقة ان الشركة ان كانت في احد الشقصين سبب عن الشركة في الاخرى فلا يكون الشفعة منهما وان اتحدت الصفقة بخلاف الدار الواحدة فان سبب الشركة فيها واحد وحقه فيها شايع وحقه في احد الدارين غير حقه في الاخرى فلا تلازم بينهما في الشفعة **قوله** ولو بان الفرق بين استحقاقه لحد الموضعين المعينين يوجب بطلان البيع لبقاء الاخر بغير عوض في مقابله بخلاف ما في الذمة فان المدفوع عنه لا يتعين ثمنا على تقدير ظهوره مستحقا بل الثمن امر كلي في الذمة فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد **قوله** ولو دفع اي على تقدير كون الثمن الذي اشترى به المشتري معينا وقد قلنا ان البيع صحيح على التقديرين اذ المستحق هو الذي دفعه الشفيع لا المشتري ويمكن ان يريد به على تقدير كون ما جعله الشفيع عوضا معينا كقوله اخذت الشقص بهذه الدراهم وقد كقوله

فيما لو غرس المشتري او بنى في الشقص

مسئلة

قرائه

تعيين الدراهم

فيما لو باع شقصين

وبطلت

الثمن فظهر مستحقاً لم يبطل شفعته على التقديرين ولو ظهر في المبيع عيب فان اخذ المشتري ارشه اخذ الشفيع بما بعد الارش وان امسكه المشتري معيباً ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او ترك **مسائل ست** الاولى لو قال اشتريت النصف بمائة فترك ثم بان انه اشترى الربع بخمسين لم يبطل الشفعة وكذا لو قال اشتريت الربع بخمسين فترك ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم يبطل شفعته لانه قد لا يكون معه الثمن الزائد وقد لا يرغب في المبيع الناقص الثانية اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالماً بالثمن صح وان كان جاهلاً لم يصح ولو قال اخذته بالثمن بالغاً ما بلغ لم يصح مع الجهالة تفصياً من الغرر الثالثة يجب تسليم الثمن اولاً فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض الثمن الرابعة لو بلغه ان المشتري اثنان فترك فبان واحداً او واحد فبان اثنين او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم يبطل الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك الخامسة لو كانت الارض مشغولة بزرع يجب تبقيته فالشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضاً وهو الانتفاع بالمال وتعذر الانتفاع بالارض المشغولة وفي جواز التاخير مع بقاء الشفعة تردد السادسة اذا تقايل المتبايعان لم تبطل الشفعة لان الاقالة لم يبح لانها انما تصح بين المتعاقدين

كتاب الشفعة

لمكنه بعشرة دراهم وهو مقدار الثمن فانما لم يبطل الشفعة على التقديرين لان استحقاقها ثابت بالبيع وهو صحيح على التقديرين وهذا يتم على تقدير جعل الشفيع يكون المدفوع مستحقاً الثلاثين في الفورية ولو كان عالماً فوجوب بطلانها وجهان مبنيان على ان الملك يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا يضر بحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لفوات الفورية والصحة ولان المعتبر فورية الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معيناً ومطلقاً لانه مع التعيين يلغو الاخذ فيخل بالفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم ينقد الواجب بعد ذلك فالوجهان آتيان في بطلان الاخذ ويفتقر الى تمليك جديد ام يصح الثمن بدل على الاظهر الثاني مع الاطلاق **قوله** ولو ظهر اذا ظهر في الشقص المشفوع عيب حال البيع وقبل اخذ الشفيع فان اختار المشتري اخذ الارش او كان الحق قصراً فيه بان حدث في المبيع ما يمنع من الرد تسقط مقدار الارش من الثمن عن الشفيع لانه جزء منه فالثمن هو الباقي بعد الارش فيأخذ به الشفيع ولو لم يأخذه المشتري بان عفى عنه اخذه الشفيع بمجموع الثمن ايضاً لان الثمن هو ما جرى عليه العقد ولم يتجدد ما يوجب نقصه وسيأتي في بحث تحقيق المسئلة **قوله** لو قال من جملة الاعذار المسوغة لتاخير الاخذ وان جعلناه فورية لو اخبر بعقد المبيع فظهر بما يخالف ما اخبر او فقاضاً سواء كان مع زيادة الثمن او نقصانه ام مساواته للواقع حسب ما يقتضيه الضبط لاختلاف الاغراض للعقلاء في ذلك فقد يرغب في شراء الزائد دون الناقص وقد ينعكس فلو اخبره المشتري انه اشترى النصف بمائة او اخبره مخبر بذلك فترك الاخذ ثم ظهر انه اشتراه بدون ذلك لم تبطل شفعته لظهور العذر فانه قد يرغب في الشقص بالثمن الرخيص دون ما زاد عليه سواء كان معه الثمن الاكثر وكذا لو قال المشتري اشتريت الربع بخمسين فترك الشفيع ثم بان ان المشتري انما اشترى النصف بمائة فان شفعته لا تبطل ايضاً لانه قد لا يرغب في شراء الربع ويرغب في النصف او بالعكس فلا يعد تركه تقصيراً **قوله** انما اتبع لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة لانه يأخذ الشقص بالثمن الذي بيع به اشترط علمه به حين الاخذ حذراً من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن ربما يقصر عن الاغراض تختلف فيه قلة وكثرة وربما يدخل حيلة على زهد الشفيع في الاخذ مع اتفاقهما على اسقاط بعضه كما سيأتي فلا يكون اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنساً او قدراً او وصفاً وان دخل احدهما باخذه بما كان الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يدفع حكمه المترتب عليه شرعاً من بطلان المعاوضة مع تحققه كما لو اقدم المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به كيف كان وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل شفعته بل يجدد اذا علم به **قوله** يجب قد تقدم الكلام في هذه المسئلة وان وجه تقديم حق المشتري هنا بتسليمه الثمن ولا يجبر وهنه بالاخذ منه فهو بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى من الاخر بالبداءة فيقبضان معاً مع انه قد قيل فيه ايضاً بوجوب تقديم تسليم البائع اولاً فيكون هنا اولى **قوله** لو بلغه المراد في جميع هذه الفروض ونظائرها ان لا يكون التاخير لغرض صحيح وعذر مقبول لا يخل بالفورية المعتبرة ومما يختلف الاغراض باختلافه زيادة الشركاء ونقصانهم وخصوصيات الشركاء وذلك امر واضح **قوله** اذا كانت المراد بالزرع الذي يجب تبقيته ما وقع باذن الشفيع لانه شفيع حيث لا ينافي الاخذ على الفور او بعد القسمة على احد الوجوه التي صورناها سابقاً وح فالزرع لا يمنع الاخذ عاجلاً وان لم ينتفع بالارض فان ذلك لا يمنع المعاوضة كما لو اشترى ارضاً مشغولة بزرع البائع وعليه تبقيته مجاناً الى اوان حصاده لانه تصرف بحق وله امد ينتظر بخلاف الغرس والبناء حيث لا امد لهما ولا يمنع الاخذ ولكن هل له تاخير الاخذ الى ان يحصد الزرع فيه وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ وقواه في التذكرة الجواز لانه لا ينتفع الان بالشقص لو اخذه فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به بغير مقابل ويلزم من عدم وجوبه له جواز تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن لان تأخيره بذل العوض الذي لم يحصل فائدة عوضه غرض مقصود للعقلاء فيكون ذلك عذراً مسوغاً للتاخير والثاني العدم لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذراً كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعاً والمصنف تردد في الحكم لما ذكرناه من الوجهين والثاني منهما لا يخلو من قوة ومثله ما لو كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا يستحق بالشفعة واولى بالعدم هنا لان الثمن لا يمنع الانتفاع بالملحوظ **قوله** اذا انما لم تبطل الاقالة لان نفع بين المتبايعين لانها فسخ للبيع ولا يصح بالاقالة الا من ملك العوض والشفيع قبل الاخذ بالشفعة ليس مالكاً وانما ملك ان يملك وبعده ليس بمشتر فلا يصح الاقالة بينه وبين البائع ولا بينه وبين المشتري وهو ظ **قوله** اذا اشترى اذا اشترى بثمن مؤجل فالاشهر وهو الذي اختاره المص ان الشفيع يأخذ عاجلاً بالثمن المؤجل لانه انما يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والعقد انما وقع على المؤجل وقال الشيخ في ط وف يتخير بين اخذه بالثمن حالاً وبين التاخير الى الحلول واخذه محتجاً بان الذمم غير متساوية فيجب اما تعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ودفعه عند الاخذ واجيب بان عدم تساوي الذمم لا يوجب ذلك لامكان التخلص بالكفيل الملي كما نبه عليه المص او مع عدم الملاءة كما صرح به الشيخ وغيره وبانه يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة لا توجب لها وكلاهما باطل ووجه الملازمة ان تجويز التاخير ينافي الفورية المستلزمة لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال يوجب زيادة صفة في الثمن وهي كونه معجلاً من غير موجب لان التاجيل له قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن المأخوذ به على الاصل ويتفرع على القولين لو مات المشتري حل عليه الثمن ولم يتعجل الاخذ على الشفيع على الاول بل هو بخيرة الاولى ان شاء عجل وان شاء اخر الى انقضاء الاجل لان لزوم بالاخذ كان قد يستصحب ويحل على المشتري بعارض موته فلا يلزم ذلك غيره وربما احتمل حلوله على الشفيع ايضاً لانه سبب عن تاجيله على المشتري وهو ضعيف لانه وان تسبب ابتداء لكن يثبت له حكم لم يثبت موجبه والتاجيل الى المشتري ولو مات الشفيع فالحكم بحاله **قوله** قال ره اختلف الاصحاب في ان الشفعة هل تورث ام لا فالاكثر ومنهم الشيخ في في والمفيد والمرتضى وابن الجنيد وجماعة من المتاخرين على الاول وذهب الشيخ في يه وموضع آخر من ف وابن البراج والطبرسي الى الثاني والمختار هو الاول لعموا بان الارث الدالة على ارث ما ترك وحق الشفعة مما ترك كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاتفاق وكل حد القذف فهي في معنى الخيار ويثبت لدفع الضرر بل اقوى وفي قوله ما ترك المبيع من حق للوارثة وهي اوضح دلالة من الاية واحتج الشيخ برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا تورث الشفعة وبان ملك الوارث متجدد

ان المشتري اثنان من الفقهاء واحداً او واحداً فبان اثنين او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم يبطل الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك الخامسة لو كانت الارض مشغولة بزرع يجب تبقيته فالشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضاً وهو الانتفاع بالمال وتعذر الانتفاع بالارض المشغولة وفي جواز التاخير مع بقاء الشفعة تردد السادسة اذا تقايل المتبايعان لم تبطل الشفعة لانها انما تصح بين المتعاقدين

المقصد الرابع في لواحق الاخذ بالشفعة وفيه مسائل الاولى اذا اشترى بثمن مؤجل قال في ط للشفيع اخذه بالثمن عاجلاً وله التاخير واخذه بالثمن في محله وفي نه يأخذه عاجلاً ويكون الثمن عليه ويلزمه كفيلاً بالمال ان لم يكن مليئاً وهو اشبه الثانية قال المفيد والمرتضى الشفعة تورث وقال الشيخ لا تورث تعويلاً على رواية طلحة بن زيد وهو بتري والاول اشبه تمسكاً بعموم الاية والسنة وهي تورث كالمال فلو خلف زوجة وولداً فللزوجة الثمن وللولد الباقي ولو عفى واحد من الورثة عن نصيبه لم يسقط

ركان لم لم يعف ان يأخذ الجميع فيه تردد تضعيف لما بعده اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال الشيخ سقطت شفعته لان الاستحقاق بسبب النصيب فلو باع قبل العلم لم يسقط لان الاستحقاق سابق على البيع ولو قيل ليس له الاخذ في الصورتين كان حسنا تفريع على قوله رحمه الله لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة للمشتري الاول لان الانتقال يحصل بالعقد ولو كان الخيار للبائع او لهما فالشفعة للبائع الاول بناء على ان ... الا يحصل الا بانقضاء الخيار لو باع شقصا في مرض الموت من وارث وحاباه فان خرج من الثلث صح لكن للشريك اخذه بالشفعة وان لم يخرج منه صح ... فما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة ان لم يجز الورثة وقيل

يمنع في الجميع والاول على الشراء فلا يستحق به شفعة واجيب بضعف سند الرواية فان ظاهره يقتضي ان الوارث يأخذ ما استحقه مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه قوله وهي اي تورث على حد ما يورث المال الى لا اشكال في ان ارث الولد الذكر ضعف الانثى وهكذا وخص المثال بالزوجة لدفع توهم انها لا ترث من الشفعة من حيث انها محرومة في الجملة من بعض التركات ونبه بذلك على خلاف بعضهم حيث ذهب الى انها تقسم على رؤس الورثة لا على سهامهم كالشركاء المتكثرين فيها ونظهر من كلام القائل بقسمتها مع الكثرة على الرؤس يقول بها هنا ويجعلها بين الزوجة والولد نصفين ويكون المسئلة خلافية هنا ايضا والوجه انها هنا على قدر الانصباء وان لم نقل به في الشركاء والفرق بين الامرين واضح فان آية الارث يقتضي اعتبار السهام كغيرها من الحقوق بخلاف الشركاء في اصل الملك فان كل واحد يستحقها باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار مورثه وهو ... ثم لا يستحق الجميع فما انتقل عنه الى ورثته على حد الارث لا باعتبار الشركة ولهذا اثبتناها هنا من لم نقل بالشفعة مع الكثرة قوله ولو عفا احدهما لم يسقط بعفو البعض لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره ولما لم يجز تبعيض الصفقة على المشتري فالمستحق يأخذ الجميع او يترك ويحتمل سقوط حق الاخر بعفو صاحبه وان لم نقل بذلك في الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي وهذا هو الوجه الضعيف بل لم يذكره كثير ووجه ضعفه ان الشركاء في الارث يصيرون بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان بالارث ام بالشركة فلا يسقط عن البعض بعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع لانه لا ابعاض فعفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه قوله اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان يأخذ بالشفعة فان كان بيعه بعد العلم بها وحصول شرائط فوريتها على القول بها فلا اشكال في بطلان شفعته لا لاشتغاله عن الاخذ بالبيع بل بالفورية المعتبرة فيها وان كان قبل ثبوت الفورية فيها كما لو لم يكن عالما بمقدار الثمن او جاهلا بالفورية ونحو ذلك فباع او باع غير عالم بالشفعة ففي بقائها مطلقا او زوالها او التفصيل اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف عدم البطلان لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي لها وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب ثانيها سقوطه في الموضعين وهو اختيار العلامة وجماعة لان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل هو مع الشركة وقد زال السبب الاخر فيزول ولا يكفي وجوده حال الشراء لظاهر قوله لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو اثبتنا له الشفعة بعد البيع لاثبتناها لغير شريك مقاسم والجهل مع انتفاء السبب لا اثر له وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع والعلم فيثبت في الاول دون الثاني وهو قول الشيخ لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما لو بارك له او ضمن الدرك بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له اذا انتفى السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل والقول الوسط لا يخلو من قوة قوله لو باع هذا التفريع مبني على ان انتقال المبيع مع اشتمال البيع على خيار هل يحصل للمشتري بمجرد العقد ام ينتفي عنه مطلقا ام فيه تفصيل وقد تقدم النقل عن الشيخ ان الخيار ان كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك وان كان للبائع او لهما لم ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار فيتفرع عليه ان الخيار لو كان للمشتري وحده فباع الشفيع نصيبه بعد العلم سقطت ويثبت للمشتري الاول لانتقال الملك اليه وان كان الخيار للبائع او لهما فالشفعة للبائع لان الملك لم ينتقل عنه فهو الشريك حقيقة وعلى قوله الذي حكيناه عنه في ... ان الخيار اذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البائع ولا يثبت للمشتري فلا شفعة لاحدهما لانتقال الملك عنهما لكن هذا القول ضعيف جدا لاستحالة بقاء الملك بغير مالك وانتفاء مالك آخر غيرهما والاصح ان الشفعة للمشتري مطلقا بناء على ان انتقال الملك اليه مطلقا قوله لو باع شقصا اذا باع في مرض موته شقصا وحاباه فيه بان باعه بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث او اجازها الوارث وقلنا ان منجزات المريض من الاصل فالبيع صحيح ويأخذ الشفيع بالمسمى وان انتفى جميع ذلك بان باع شقصا يساوي الفين بالف ولا مال له غيره فرده الوارث ثبت الشفعة فيما خرج منه بالنسبة وفي مقدار ما يصح فيه البيع قولان تقدما في الوصايا احدهما وهو قول الشيخ واختاره المصنف انه يصح في القدر الذي يساوي الثمن ثم في قدر الثلث من الباقي ويبطل فيما زاد ففي المثال المذكور يصح البيع في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن والثاني وهو الاصح انه لا يبطل من المبيع شيء الا ويبطل من الثمن ما يقابله فيكون المسئلة دورية حيث انه لا يعرف ما يصح فيه البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع وطريقه في المثال المذكور ان نقول صح البيع في شيء من الشقص بنصف شيء يبقى مع الورثة الفان الا نصف شيء وذلك يعدل مثلي المحاباة وهي نصف شيء فمثلاهما شيء فاذا جبرت وقابلت يكون الفان معادلين لشيء ونصف الشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلمنا ان البيع صح في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمائة وثلث وثلثون وثلث بثلثي الثمن وهو نصف هذا المبلغ فيكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثا يبقى للورثة ثلث الشقص وقيمته الف وثلثمائة ثلثا الثمن وهما الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك ضعف المحاباة ولا فرق عندنا بين كون المشتري وارثا او اجنبيا ونبه المصنف بتخصيصه بالوارث على خلاف العامة حيث اختلفوا في المحاباة مع الوارث فمنهم من حكم ببطلان البيع ومنع الشفعة ومنهم من صححهما ومنهم من اثبتهما الى غير ذلك من اختلافهم ولو قال المصنف وارث وغيره لكان اجود من التخصيص بالوارث لئلا يتوهم ان غير الوارث حكمه ليس كذلك وحيث يتبعض البيع يثبت ان يثبت للمشتري الخيار لان جميع المبيع لم يسلم له اذا كان جاهلا بالحال ثم ان لم يأخذ الشفيع بالشفعة كان ... في نظيره قوله اذا صالح ويعتبر في صحة الصلح ان لا ينافي الفورية اما بان يقصر زمانه ويكون بلفظ صيغته مستثنى كما يستثنى ما جرت العادة من السلام ونحوه واما بان يصالح المشتري قبل ان يعلم بثمن المبيع مع علمه بالصلح او بان يصالح عنها وكيله فان تراخيه لا يبطل حق الموكل ونحو ذلك ولو كان بعوض الصلح بعض الشقص ففي صحته وجهان اصحهما ذلك للعموم ووجه البطلان كونه في معنى اخذ البعض ويضعف بان الشفيع لم يأخذ بالشفعة بل هو معاملة اخرى على حق الشفعة فلا يقدح فيه تبعض الشقص قوله اذا باع هاهنا مواضع ثلث اختلف في كونها مسقطة للشفعة ...

اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة لانه حق مالي فينفذ فيه الصلح الا انه اذا اشترى شقصا في ضمن الشفيع الدرك عن البائع او عن المشتري او شرط المتبايعان الخيار للشفيع لم يسقط بذلك الشفعة وكذا لو كان وكيلا لاحدهما وفيه تردد لما فيه من امارة الرضا بالبيع

وكما يأخذه الشفيع بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل

الثامنة اذا اخذ بالشفعة ثم وجد به عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار لاحدهما وان كانا جاهلين فان رده الشفيع كان للمشتري الخيار في الرد والارش وفي المختار الاحتمال لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عنه قال الشيخ وليس للمشتري المطالبة بالارش ولو قيل له الارش كان حسنا وكذا لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد التاسعة اذا باع الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد فان قلنا لا شفعة فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فدفع الشفيع وظهر في الثمن عيب كان للبائع رده والمطالبة بقيمة الشقص اذ لم يحدث عنده ما يمنع الرد ولا يرجع الشقص لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفيع ولو عاد الشقص الى

كتاب الشفعة

ان يضمن الشفيع الدرك وهو عهدة المبيع عن البايع او الثمن عن المشتري او للبايع على تقدير ظهوره مستحقا قيل يبطل الشفعة لانه دل على الرضا بالبيع ورجحه في المختلف محتجا بذلك وقيل لا يبطل لان مطلق الرضا بالبيع لا يدل على اسقاط الشفعة فانها مترتبة على صحته فكيف يكون الرضا به اسقاطا لها والحق انه انما في الفورية حيث يعتبرها ان علم بقدر الثمن فاشتغل بذلك بطلت للتراخي لا من حيث الرضا بالبيع وان لم يكن فاكالو ضمن الثمن قبل علمه بقدره فان العلم به غير معتبر في صحة الضمان لم يبطل الشفعة لعدم المقتضي للبطلان الثاني ان يشترط المتبايعان الخيار للشفيع وعقد البيع والاصح انه لا يبطل الشفعة لعدم المقتضي له وقيل يبطل لدلالته على الرضا بالبيع وقد عرفت ضعفه ولو اختار الامضاء قيل له ان ياخذ بالشفعة فان جعلناها متوقفة على لزوم البيع لم يبطل ايضا لان الرضا به طريق السبب في تحققه وان جوزناها في زمن الخيار بطل للتراخي ان اعتبرنا الفورية وقيل يبطل هنا مطلقا لتضمنه الرضا كما مر وضعفه واضح الثالث ان يكون الشفيع وكيلا للبايع في الايجاب او للمشتري في القبول ففي سقوطها بذلك قولان ايضا مر دلالته على الرضا بالبيع وهو مسقط واختاره في المختلف ومن منع كون الرضا بالبيع مطلقا مسقطا فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة وكل من يبطلها راض بوقوع البيع مزيد لم يبعد عدم الرضا به مع ارادة الاخذ والاصح عدم السقوط **قوله** اذا اخذ اذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة فلا يخلو اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او بالتفريق فالاقسام اربعة الاول ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش فهو ظاهر بان يكونا عالمين فان اتفقا على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع الارش او بدونه صح وكان الثمن اللازم للشفيع ما بعد الارش وان اختلفا رادتهما فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة ايضا ويرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه ورده وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وسيما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبني عليه فعلى المختار لو اراد المشتري طلب الارش ففي اجابته اليه قولان احدهما وهو قول الشيخ لا لانه قد استدرك الظلامة برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت منه شيء يطالب به والثاني وهو الذي اختاره المصنف ان له ذلك لانه حقه عند البايع حيث ان الارش جزء من الثمن عوض جزء فائت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع بين البايع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه وبين الشفيع فلا يجب قبول احد عوضيها عن الاخر وهذا اظهر انما استدرك الظلامة وهذا اقوى فح فله الرجوع على البايع بالارش ويسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما يبقى بعد اخذ الارش الثالث ان يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري والحكم فيه كالثاني فانه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري مراعاة لحق الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما بيناه من انه ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش الرابع ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع رده بالعيب لكونه جاهلا به وليس له الارش لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه بالعيب واستحقاق الشفيع الارش فرع اخذ المشتري اياه **قوله** اذا بلغ اذا اشترى الشقص بعوض قيمي كالعبد وقلنا بثبوت الشفعة بالقيمة ثم تقابضا ثم وجد البايع بالعبد عيبا واراد رده واسترداد الشقص وقد اخذ الشفيع الشقص او طلب ففي المقدم منهما خلاف اظهره تقديم حق الشفيع لان استحقاق الفسخ فرع دخول المعيب في ملك المشتري المقتضي لصحة العقد المقتضي لثبوت الشفعة بمجرد العقد وهو ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيها جمعا بين الحقين لان رجوع البايع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة وهذا هو الذي قطع به المصنف وقيل يقدم حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري ورد البايع يتضمن نقض ملكه كما ينقض ملك المشتري لو كان في ملكه ويضعف بان مجرد وجود العيب حالة العقد غير كاف في سببية الفسخ بل هو مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفيع المرجح بما ذكرناه وربما فرق بعضهم بين رد البايع المعيب قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البايع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ والوجه ترجيح جانب الشفيع مطلقا **قوله** ولو عاد انما لم يملك كل واحد من البايع والمشتري رد العين على تقدير عودها الى ملك المشتري مع ان الواجب لا اصالة بعد الفسخ انما هو العين وانما انتقل الى قيمتها للتعذر وكان ينبغي لا اضطرابها فينبغي ان يلغو اعتبارها مع وجود العوض الاختياري لتحقق حكم الشارع بوجوب القيمة حين تعذر العين فاذا دفعها المشتري ملكها البايع عوضا شرعيا عن العين وبرئت ذمة المشتري منها ولم يكن لاحدهما ابطال ذلك اذا تقرر ذلك فحيث يكون المعتبر القيمة لا فرق فيها بين كونها بقدر قيمة الشقص او ازيد او انقص كما لو حدث في الشقص عيب نقص قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع بالتفاوت بين قيمة الشقص والثمن اذا كان قد دفعه لان الشفيع انما يستحق الشقص بالثمن الذي جرى عليه مثلا او قيمته فلا يتغير هذا الحكم بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع لان العقد قد بطل فلم يعتبر ما وقع عليه بل ما استقر وجوبه على المشتري وضعفه بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطاري ولا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن وعدمه وان كان المصنف فرض المسئلة فيما لو كان قد دفعه حكم بعدم رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد برجوعه به استثناءه التفاوت مما وجب عليه بالعقد وسماه رجوعا على تقدير عدم دفعه نظرا الى ثبوته عليه او لا ليشمل القسمين **قوله** ولو كان اشار بهذا الى عدم الفرق في تقديم حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ بالشفعة وعدمه ولا بين ان يكون الشقص في يد المشتري وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي لترجيح حق الشفيع وقد تقدم البحث فيه فح فياخذ بقيمة الثمن سليما ثم ياخذ البايع من المشتري قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن لان الواجب هو العين فاذا فات بالرد قيمته الشقص حيث تعذر اخذه بحق الشفيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن لانه انما يستحق عليه الثمن الذي وقع عليه العقد

فيما اذا اشترى الشقص بعرض معيب

ويرد فن

بالعيب

فيما لو اختلف في قيمة الشقص والمشتري

ولو حدث عند البايع مانع من رد الثمن رجع بالارش على المشترى ولا يرجع على الشفيع بالارش ان كان اخذ بقيمة العوض الصحيح لعاشرة لو كانت دار الحاضر وغايب حصة الغايب فخرج الحاضر وادعى ان ذلك باذن الغايب قال في ت ثبت الشفعة ولعل المنع اشبه لان الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو قضى بها وحضر الغايب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص وله اجرته من حين قبضه الى حين رده ويرجع بالاجرة على البايع انشاء لانه سبب تلافه او على الشفيع لانه المباشر للاتلاف فان رجع على مدعى الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع وان رجع على الشفيع رجع الشفيع على الوكيل لانه غرة وفيه قول آخر هذا اشبههما ولو اشترى شقصا بماة ودفع اليه عرضا ساوى عشرة لزم الشفيع التسليم ماة او يترك

قوله ولو حدث الخ تقدم من الحكم برد البايع الثمن المعين واخذ قيمة الشقص عوضه اذا لم يمنع من الرد مانع بان حدث عنده عيب احدثه او نقص وضمن نقص اخذ الارش لامتناع الرد ثم ينظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه بباقي قيمة الصحيح لان الشقص استقر عليه بالعقد والارش وجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة وكذا القول فيما لو رضى به البايع ولم يرده مع علمه المانع من يده واختيار الارش **قوله** لو كانت وجه ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن انه اقرار من ذي اليد بالوكالة فيصدق فيه ومن ثم جاز الشراء منه والتصرف فيعول على قوله وصحة الشراء ملزوم لثبوت الشفعة وثبوت الملزوم يستدعي ثبوت اللازم والمصنع من ذلك نظرا الى عدم ثبوت البيع وجواز الشراء منه لا يقتضي ثبوته شرعا ومن ثم كان الغايب على حجته واقرار ذي اليد انما يسمع حيث لا يكون اقرارا على الغير ثم على تقدير القضاء بها ظاهر اتباعا للقبول حتى لو حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع كما ينتزعه من يد المشترى لو لم يؤخذ بالشفعة لاصالة عدم الاذن **قوله** وله اجرته لا شبهة في جواز رجوع المالك بما فات من منافع الشقص من حين قبض المشترى وبعده قبض الشفيع الى حين رجوعه اليه ولا في تخيره في الرجوع على من شاء منهما لثبوت يده ومن يدعي الوكالة لاشتراكهما في ترتب اليد على ماله كما تقدم في نظايره من الغصب وغيره لكن انما يرجع على الشفيع باجرة زمان قبضه وعلى المشترى بما قبل ذلك وعلى مدعي الوكالة بالجميع انشاء ثم ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على الآخر لاعترافه بان المنافع حقه وانه ظالم له في الرجوع عليه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وان رجع على القابض رجع على الوكيل لانه غره بدعواه الوكالة وهذا انما يتم اذا لم يصدق من القابض فيما يقتضي تصديقه مدعي الوكالة فيها والا لم يرجع عليه ايضا لاعترافه بظلم المالك له والقول الآخر للشيخ في ط ان مدعي الوكالة يرجع على الشفيع لو رجع عليه لاستقرار التلف في يده وهذا ايضا انما يتم مع اعتراف القابض بكذب المدعي في دعوى الوكالة لكن كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده فالقولان للشيخ على اطلاقهما لانه ان والتفصيل اجود **قوله** ولو اشترى قد عرفت ان الشفيع يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد انشاء ودفع المشترى العوض عن الماة معاوضة جديدة في حكم الابراء من البعض وليس للشفيع اقتضاء عليه وهذا من جملة الحيل على عدم الاخذ بالشفعة ويسقط الاخذ به وقد كان يكتفي باحدهما عن الآخر **قوله** ويبطل اختلف الاصحاب في حق الشفعة هل هو على الفور او التراخي فذهب جماعة منهم المتقدمين ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين الى الاول وذهب المرتضى وابن الجنيد وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن ادريس الى الثاني واستدل الاولون الى قوله الشفعة كحل العقال وفي خبر آخر الشفعة لمن واثبها وحسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر المتضمنة بطلان الشفعة بعد احضار الثمن في الثلاثة ولو كانت على التراخي لم تبطل بعد الثلاثة ولان ثبوتها على خلاف الاصل من حيث استلزامه التسلط على مال الغير بغير اختياره فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولاستلزام التراخي الاضرار بالمشترى على تقدير ان يغرس ويبني في الزمان المتطاول ثم يجي الشفيع وينقض ذلك كله واحتج الشيخ مع ذلك بالاجماع واحتج الآخرون بانا علمنا الفورية بان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل ثبوتها الى ان يثبت المزيل وبانها حق من الحقوق المالية والاصل فيها ان لا تبطل بالامساك عن طلبها وادعى المرتضى الاجماع على التراخي كدعوى الشيخ الاجماع على ضده وفي الاستدلال من الجانبين نظر لان الخبرين الاولين عاميان والثالث كما لا يدل على التراخي لا يدل على الفورية كما لا يخفى وثبوتها على خلاف الاصل يوجب الاقتصار فيها على ما دل عليه الدليل وقد حصل الاتفاق عليه اما لا والضرر يزول بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما سيأتي ودعوى الاجماع من الجانبين تحكم ظ وهذا مما يرشد الى ان هذه الدعاوى عندهم لو ثوقها في مواضع الاشتباه لكثرة المجازفة الواقعة فيها والمراد بالمطالبة في قول المص ان الشفعة تبطل بتركها الاخذ بالشفعة مع اجتماع الشرائط ولا يجب امر آخر مما يدل على الطلب في الاصل لانه ان كان مع اجتماع شرائط الاخذ من العلم بمقدار الثمن وغيره في الفورية وان كان قبله لم يجب **قوله** ولو نزل هنا مواضع اختلف في كونها مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام على التراخي الاول ان ينزل الشفيع عن الشفعة قبل البيع بمعنى تركها والعفو عنها وفي سقوطها بذلك بعد البيع قولان احدهما السقوط لان الحق له فاذا اسقطه سقط كما لو اسقطه بعد البيع ولدلالته على الرضا بالبيع بل ابلغ منه وهو مبطل لها والثاني عدم السقوط لانه ومنع كونه حقه فلا يسقط باسقاطه كما لو اسقطه غير المستحق ومنع مطلقا بما دل على الرضا بالبيع وقد تقدم وهذا اقوى الثاني ان يشهد على البيع وقد اختلف فيه ايضا فذهب الشيخ في ط وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع وذهب في ط الى عدمه للاصل ومنع الدلالة لجواز تبرعها على تقدير بها في الابطال وهذا اصح الثالث ان يبارك للمشترى او للبايع في العقد وفي بطلانها به قولان ايضا لما تضمنه من الرضا بالبيع المنافي للفورية والاصح عدم البطلان في الامرين اما الاول فواضح واما الثاني فلا بالمعتبر فيه العرف ومجرد السلام والدعاء عند الاجتماع ونحو ذلك اشباهه لا ينافيها عرفا بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام مستهجن عادة الرابع ان يأذن للمشترى في الابتياع وفيه ايضا قولان من حيث دلالته على الرضا المبطل لها ومنع الاثر مع كونه ليس بابلغ من اسقاطه منها قبل البيع وهو غير مبطل فهنا اولى وهذا اصح والحق في جميع المواضع ونظايرها ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية على القول باعتبارها **قوله** ولو بلغه لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على بيع الشقص اعتبر علمه به بالمعاينة او بالاعتراف المتبايعين او باخبار عدد يبلغ عددهم التواتر بحيث يفيد العلم او باخبار عدلين فان اخر المطالبة مع اخبار احد هذه بطلت شفعته حيث اعتبرنا فوريتها ولو قال لم اصدق المخبر من العدلين وعدد التواتر لم يقبل منه لان ذلك مكابرة حيث كان اثباتها شرعا ممكنا بذلك ولو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة وافاد الظن الغالب المتاخم للعلم ففي بطلان شفعته والاقوى بطلانها وجهان على ان مثل هذا الحق هل يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوتها الخلاف في ذلك فكان عذرا هذا اذا اعترف بصدق العدل الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهد ولو قال لم احصل

باخبارهم

ولا يأخذ بما يتضمنه العقد ومن المواضع البحث فيها يبطل به الشفعة وتبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر وقيل لا تبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاول المدة ولو اول انه لو نزل عن الشفعة قبل البيع لم تبطل مع البيع لانه اسقاط ما لم يثبت حينئذ وكذا لو شهد على البيع او بارك للمشترى او للبايع او اذن للمشترى في الابتياع فيه التردد لان ذلك ليس بابلغ من الاسقاط قبل البيع ولو بلغه البيع بما يمكن اثباته كالتواتر او شهادة شاهدي عدل فلم يطالب وقال لم اصدق بطلت شفعته ولم يقبل عذره ولو اخبره صبي او فاسق لم تبطل لعدم تصديقه وكذا لو اخبره واحد عدل لم تبطل شفعته وقيل تبطل لان الواحد حجة

يوشك

بلغ

ولو جهلا قدر الثمن بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن ولو كان المبيع في بلد فاخر المطالبة توقعاً للوصول بطلت الشفعة ولو بان الثمن مستحقاً بطلت الشفعة لبطلان العقد وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن او اقر الشفيع بغصبيته منع من المطالبة وكذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لتحقق البطلان على تردد في هذا ومن الحيل المسقطة ان يبيع بزيادة عن الثمن ويدفع بالثمن عوضاً قليلاً فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد وكذا لو باع بثمن زائد ثم قبض بعضه وابرءه من الباقي وكذا لو نقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح ولو ادعى عليه الابتياع فصدقه وقال نسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف بطلت الشفعة اما لو قال لا اعلم كمية الثمن لم يكن جواباً صحيحاً او كلف جواباً غيره وقال الشيخ يرد اليمين على الشفيع

باخبار هم الظن الغالب فهو عذر وان حصل الخبر لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولو كان المخبر عدلاً واحداً فان صدقه ولم يطالب بطلت ايضاً لان العلم قد يحصل بخبره مع احتفافه بالقرائن وان لم يصدقه او سكت لم تبطل لعدم ثبوت البيع بخبره ولو كان واحداً غير عدل او امرأة واحدة او صبياً او جماعة غير عدول لا يبلغ عددهم حد الاستفاضة لم تبطل بتاخيره لان خبر هؤلاء لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعاً ولو صدق المخبر ففي عذره بالتاخير بعده وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم الا يحتمل في العدد لعل هذا اوجه **قوله** ولو جهلا الخ لما كان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ولا يملك ولا يتم ملكه الا بتسليمه اشترط العلم بكميته والا لم يصح الاخذ لفقد الشرط وهو تسليم الثمن المعين ومقتضى ذلك انه لا فرق بين ان يدفع قدراً يعلم اشتماله على الثمن عليه ويتبرع بالزائد ان اتفق او عدمه ويحتمل الاجتزاء بذلك لصدق تسليم الثمن وزيادة وضمير جهلاه يرجع الى المشتري والشفيع لان المعاوضة الثانية واقعة بينهما ويتحقق ذلك مع نصادقهما على الجهالة اما لو ادعاها المشتري وانكر الشفيع وادعى عليه العلم فسيأتي البحث فيه **قوله** ولو كان المراد ان تاخير الاخذ ليقبض الشقص ويصل اليه ليس عذراً بل عليه ان ياخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص لما تقدم من ان الشفيع يسلم الثمن اولاً ولو اعتبرنا التقابض معاً لم يبطل الشفعة **قوله** ولو بان هنا مواضع الخ كما في غيره من المعاوضات احتمل عذره في التاخير ليحصل التقابض معاً والوجه العدم للفور المعتبر في الاخذ القولي ويبقى تسليم الثمن حكماً آخر لو سلم اعتبار التقابض معاً **قوله** ولو بان هنا مواضع اربع الاول ان يظهر الثمن المعين مستحقاً فان الشفعة تبطل لتبين بطلان البيع ولم يقيد المصنف الثمن بكونه معيناً مع انه مراده بناء على انه لا يتحقق كاشفاً بدون التعيين اذ لو كان في الذمة لكان امراً كلياً والمدفوع المشخص ليس هو ذلك الكلي وان تادى به فاذا ظهر كونه مستحقاً وجب على المشتري ابداله لان مستحقه ليس هو الثمن ولا يبطل الشفعة الثاني ان يتصادق المشتري والشفيع على غصبية الثمن المعين فان الشفعة تبطل ايضاً لبطلان الشراء لان ذلك بمنزلة ظهوره الثمن مستحقاً وهي الصورة الاولى والكلام مع اعتبار كون الثمن معيناً كما سبق والفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاولى تحقق في نفس الامر فتبعه البطلان بخلاف الثانية فانه انما جاء من قبيل المتصادقين وحكم عليهما بمقتضاه مؤاخذة لهما لان الحق منحصر فيهما الثالث ان يقر الشفيع بغصبية الثمن المعين وان لم يصادقه المشتري ولم يثبت البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم استحقاق الشفعة فيؤاخذ به لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز فلا يتعدى البطلان في حق المتبايعين الرابع ان يتلف الثمن المعين قبل قبضه فانه يحكم ببطلان البيع ويتبعه بطلان الشفعة والمصنف تردد في هذه الصورة من حيث انه وان حكم ببطلان البيع الا ان البطلان يحصل من حين التلف لا من اصله والشفعة تثبت بنفس البيع قبل الحكم ببطلانه فيكون حقها اسبق وهذا اقوى وفصل ثالث فقال ان اخذ الشفيع قبل تلف الثمن لم يبطل الشفعة وان تلف قبل اخذه بطلت لانها تابعة للبيع فاذا ابطل بطلت وضعف بان البطلان طار على استحقاقها فيكون مقدمة كما لو تقايل المتبايعان او باعه المشتري من ثالث **قوله** ومن الحيل تجوز الحيلة على اسقاط الشفعة من غير كراهية للاصل ولانه ليس فيها دفع حق عن الغير فانه انما يثبت بعد البيع وربما احتمل الكراهة لما فيها من ابقاء الضرر التي ذكرها المصنف منها ثلاثة منها ان يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافاً كثيرة وياخذ عرضاً قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضاً عن العدد المجعول ثمناً فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العرض لان ذلك معاوضة اخرى بين المشتري والبايع ولا يجب على الشفيع دفع الزائد ومنها ان يبيعه بثمن زائد ويقبض بعضه ثم يبرئه من الباقي بعد انقضاء الخيار اجماعاً او فيه على اصح القولين فيلزم الشفيع على تقدير الاخذ دفع جميع الثمن وجعل الحيلة في هذه مسقطة مجوز لان الشفعة لا تسقط بذلك لكنها تقام لاعراض الشفيع عنها غالباً فاقام سقوطها ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة وان شرط العوض والصلح على الاشهر من اختصاصها بالبيع سقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد الشرط المقتضي لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءاً من الشقص بثمن كله ويهب له الباقي ومنها ان يوكل البايع شريكه بالبيع فباع على احد الوجهين ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلاً بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الشريك الاول من الشفعة لزيادة القيمة في الاول وكثرة الشركاء في الثاني لان المشتري صار شريكاً حال الشراء الثاني ومنها ان يبيعه بثمن قيمي كثوب يقبضه البايع ويبادر الى تلافه قبل العلم بقيمته او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز فيندفع الشبهة بالجهل بالثمن الى غير ذلك من الصور **قوله** ولو ادعى اذا ادعى الشفيع على المشتري الابتياع منه ولكن انكر العلم بقدر الثمن فان كان جوابه انه ان كان عرضاً قيمياً واخذه البايع وتلف في يده ولا اعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم العلم وكون ذلك امراً ممكناً فلو لم يصدق منه لزم الاسقاط وح فيبطل الشفعة وان قال كنت اعلم قدره ولكن نسيته فقد اطلق المصنف وجماعة قبول قوله ايضاً لان ذلك امر لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس على تقدير صدقه ثم ان حلف على ذلك اندفعت عنه الدعوى وسقطت الشفعة وان لم يحلف قضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت اخذه بالشفعة به وان لم نقض بالنكول رددنا اليمين على الشفيع وحلف فاخذ به وان لم يعين شيئاً لعدم علمه به كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري احتمل عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلمه وحبس المشتري حتى يبين قدره وانكار جواب المشتري ابتداء لا اعلم كمية الثمن لم يكن جواباً صحيحاً او كلف جواباً غيره لانه مشترك بين ان يكون لا يعلمه ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون على احد الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب وقال الشيخ يرد اليمين على الشفيع ويقضى على المشتري بما يحلف عليه وهذا يتم مع دعوى الشفيع العلم بالقدر اما بدونه فلا لعدم امكان حلفه لو فرض دعوى الشفيع هنا علمه لكن ادعى علم المشتري على خلف ذلك والزم المشتري بالبيان كما مر ثم ان بين قدراً وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فالاشكال **قوله**

بل كلف جواباً غيره وقال الشيخ يرد اليمين على الشفيع

الثابتة خ ل

من مبطلات الشفعة

البيع خ ل

المقصد الخامس في التنازع وفيه مسائل **الاولى** اذا اختلفا في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه الذي ينتزع الشيء من يده ان اقام احدهما بينة قضي له ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري وفيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج ولو كان الاختلاف بين المتبايعين م

اذا اختلفا لانه الذي ينتزع الشيء من يده وان اقام احدهما بينة قضي له ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري وفيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج اذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع الشراء ولكن اختلفا في قدر الثمن بان قال المشتري اشتريت بالف فقال الشفيع بل بخمسمائة فالمشهور ان القول قول المشتري وعلل بانه اعلم بصفته وبانه ينتزع الشيء من يده فلا ينتزع من يده عند الاسماع بدعيه وبان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي في ذمته شيئا ولا يحث يده واما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري منكره ولا يلزم من قولنا اشتريت بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه ولانه الذي لو ترك الخصومة ترك هو الشفيع اذ لا يطلب المشتري الاخذ بالشفعة بما يدعيه وفي الكل نظر اما الاول فلان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما تنازعهما في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكر فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على من انكر ولا يتعلق العقد لما لم يتشخص بدون الثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المشخص منه بالالف غير المشخص بخمسمائة فيرجع الامر الى الاختلاف في العقد والمشتري اعلم به لانه من فعله دون الشفيع لانا نقول القدر من العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازمة امر متفق عليه بينهما وانما النزاع فيما زاد على ذلك وهو يرجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا الوجه لو تم لزم تقديم قول من يدعي زيادة العوض في كل معاوضة كالبيع والاجارة والصلح سواء كانت العين قائمة ام لا وانتم لا تقولون به لانه عقد البيع وغيره انما يقوم بالمتبايعين فليس احدهما اولى به من الاخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع بالنسبة الى المشتري لان عقد البيع لم يقم بالشفيع وانما هو خارج عنه وانما النزاع العين بما يدعيه فلذا قدم قول المشتري لانه اعرف بعقده لانا نقول قد تفرض وقوع العقد من غير البايع والمشتري كوكيلهما او وكيل احدهما ثم تنازعهما من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه وانتم لا تقولون به فمرجع تقديم قول احد المتنازعين الى كونه منكرا وكون الاخر مدعيا نظرا الى الخبر او غيره من الاعتبارات فلا التفات الى ما هي من الشارع وانما هو مناسبات لا تفيد العلية واما الثاني فيمنع كون المالك لا يزال يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد تقدم قول المنكر في كثير من البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين قائمة ليكون كتقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا المدعي لا يقابل بغير رضاه ان تقديم قول البايع ليس لهذه العلة لرواية وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة اطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها للاصول وقدموا قول المشتري مطلقا وحكوا بالتحالف الى غير ذلك من الاختلاف ونقل الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا يقولون به واما الثالث ففيه مع منافاته لظاهر الخبر انه لا يتم بعد اخذ الشفيع بالشفعة او رضا المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مطلقا بناء على ان الاخذ المعتبر في التملك بذله للثمن المتفق على لزومه لذمته لا ما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما يعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزائد ولو كان تملكه موقوفا على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة كدعوى قدر كثير لا يقوم به الشفيع من غير بينة المشتري وعموم الادلة ينفيه ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع في قدر الثمن مطلقا لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح لكنه خلاف المشهور اذا تقرر ذلك فنقول ما ذكرناه من تقديم قول احدهما انما هو مع عدم البينة اما معها فلو كانت للشفيع على ما يدعيه قبلت بناء على انه خارج فيقدم قول المشتري فيكون البينة بينة الاخر وان كانت من المشتري قبل لما ذكرناه من اندفاع اليمين عنه وان كان في دفع اليمين عن المنكر بالبينة غير هذه الصورة نزاع والفرق انه يدعي دعوى محضة قد اقام بها بينة فتكون مسموعة ويشكل بان نجعله مدعيا دعوى محضة يوجب عدم قبول قوله وانما توجه قبوله بتكلف كونه منكرا فلا يخرج عن حكم المنكر ولو اقاما بينة بني على تقديم بينة الداخل والخارج عند التعارض فعلى الاول يقدم بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع على ما يلزم من الحكم بتقديم قول المشتري وقوى في التحرير ترجيح بينة المشتري لا من حيث انه داخل بل لان تقديم قوله قوى جانبها وكان مرجحا قال وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان يستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ويشكل بان تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس كذلك بل لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدعي فيكون بينة مرجحة **قوله** ولا يقبل لان شهادته لكل منهما قد يجر نفعا الى نفسه لان شهادته بكثرة الثمن يتضمن استحقاقه اياه وكون الزائد لو خرج مستحقا استحق بدله وان كان قد قبضه ويقبضه انه يتضمن دفع درك الزائد لو خرج مستحقا وفي المسئلة وجه بقبول شهادته على الشفيع مع القبض لانه لا يرجع الا مع القبض لا تجر لنفسه نفعا وانما يفيد تحمل ذلك الزائد بدون القبض شهادة على نفسه بنقصان حقه والدرك مستقر في ضمن الاعتراف بعدما استحقاق الزيادة والاظهر عدم القبول مطلقا لانه ربما حاول بالزيادة اسقاط خيار الغبن وطلب الارش اذا ظهر المبيع معيبا وربما كان عالما بالعيب مع المطالبة بارشه وربما كان له غرض بعود المبيع اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب او الغبن ويخشى باخذ الشفيع فوات ذلك فيزيد في الثمن ليدفعه عن الاخذ وربما خاف ان يرجع المشتري عليه بالعيب ودفع الشفيع فضل الثمن لذلك فالاحوال قائمة على التقديرين ووجه التهمة غير منضبطة **قوله** ولو اقاما فقوي تقديم بينة المشتري عند التعارض قول الشيخ في ط معللا بانه داخل وبان بينته يثبت زيادة الثمن والشفيع ينكره والقول بتقديم بينة الشفيع لابن ادريس وجماعة منهم العلامة بناء على تقديم بينة الخارج عملا بظاهر الخبر وقد تقدم البحث في ذلك انما قدمناه لمناسبته ذكره في الاقسام **قوله** ولو كان تقدم في البيع ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن يقدم قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها اذا لم تكن بينة والمفروض هنا قيامها باخذها الشفيع فيكون قول البايع مقدما على ذلك القول المشهور فان لم يكن هناك بينة اخذ الشفيع بما حلف عليه البايع لان الثمن الثابت شرعا للمبيع وقيل بل ياخذ بما يدعيه المشتري لان الشفيع انما ياخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزائد فلا يظلم هو الشفيع فيه وهذا اقوى وان اقاما بينة قال الشيخ يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة قدمت بينته لانها لكل امر مشكل والمصنف تارة استشكل ذلك بانه لا اشكال مع اعتراف الشيخ

ولاحدهما بينة حكم بها ولو كان لكل منهما بينة قال الشيخ الحكم فيه بالقرعة وجه لاشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم ولا اشتباه مع التصويب او القول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة فيكون البينة بينة المشتري اذ اقتضى بالثمن يخير الشفيع في الاخذ بذلك وفي الترك الثانية نحوه قال في الخلاف انه ادعى من باع نصيبه من اجنبي فانكر الاجنبي قضى بالشفعة للشريك بمقتضى الاقرار وفيه تردد من حيث توقف الشفعة على ثبوت الانتقال الاول الثالثة اذا ادعى شريكا انه باع نصيبه فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه فان حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز ولا يكلف اليمين انه لم يشتر بعد ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع فيسمع دعوى البينة

كتاب الشفعة

بتقديم قول البايع مع بقاء السلعة وعدم البينة فمع قيامها يكون البينة بينة الاخر عملا بالخبر وهذا احسن ثم فرع عليه بانها اقتضى بالثمن لمن قدمت فالشفيع ياخذ بذلك الثمن لانه الثابت شرعا ولان الزائد يزعمه غير مستحق وبينة البايع كاذبة منه فلا يظلم هو الشفيع منه ولو قدمنا بينة البايع بالقرعة او يكون الداخل جاء في اخذ الشفيع بالثمن الثابت شرعا ما تقدم من الاشكال والاقوى انه ياخذ بما دفعه المشتري لا غير لما ذكر من التعليل

قوله قال في فه وجه ما اختاره الشيخ من ثبوت الشفعة اقرار ذي اليد بها فيحكم عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومحصل الاقرار ان ما بيده مستحق الاخذ بالشفعة للمقر له فلا مانع من نفوذه ونفاها ابن ادريس لما ذكره في منشاء التردد من توقفها على ثبوت البيع ولم يحصل وضعفه يمنع توقف ثبوتها على ثبوت البيع على هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع عدم المعارض حتى لو كان الشقص بيد مخصوص وادعى شراءه حكم عليه بالشفعة وان لم يصادق البايع على ذلك عملا بنفوذ اقرار ذي اليد فيتجه النزاع بينه وبين من ادعى الشراء منه هو ام اخوه وعلى هذا ان اقر البايع بقبض الثمن دفعه الشفيع الى الحاكم لانه مستحق عليه لا يدعيه احد والا كان للبايع اخذه قصاصا ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البايع وللشفيع احلاف المشتري لان له عليه حق الدرك على تقدير كونه مشتريا وكذا للبايع احلافه على الاقوى سواء كان قد قبض الثمن ام لا اما على تقدير عدم قبضه فظ لانه يدعي عليه الثمن ويتوقف تركه عنه واما على تقدير قبضه فلان الذي ياخذه من الشفيع ليس هو عين حقه وانما ياخذه قصاصا عن حقه كما ذكرناه فله الاحلاف لاجله ولدفع الدرك **قوله** انا ادعى تمام قوله لاصالة عدم استحقاقه عليه الشفعة وعدم تقدم شرائه وان كان موافقا للاصل الا انه لا يستلزم استحقاق الشفعة لان الاصل ايضا عدم تقدم شراء الشريك الاخر فاذا تعارض الاصلان فلا شفعة لاحتمال الاقتران واما الاكتفاء بحلف المنكر على الاعم وهو عدم استحقاق شريكه عليه الشفعة وان ادعى عليه بالاخص وهو تاخر شرائه فهو مع جوازه غير مختص بهذه المسئلة بل ياتي في جميع الدعاوى لحصول الغرض من الجواب فان غاية هذه الدعاوى استحقاق الشفعة فحلفه على نفيه يفيد المط وربما كان الشراء متاخرا مع عدم استحقاق الشفعة بسبب من الاسباب المسقطة وفي المسئلة وجه اخر ان احدهما لزم الحلف على الاخص على طبق الدعوى والثاني انه ان اجاب بنفي الاخص لزم الحلف عليه لانه يجب الاول ويكفيه الحلف عليه ان اجاب بالاعم ابتداء لم يكلف غيره وسيأتي البحث فيه في القضاء **قوله** ولو قال انا ادعى كل منهما السبق على الاخر في الشراء فياخذ منه بالشفعة فان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل منهما للاخر وانتفت الشفعة من الجانبين لاصالة عدم تقدم كل منهما على الاخر وعدم ثبوت الشفعة للاخر عليه ان كان لاحدهما بينة فان كانت مطلقة فلا عبرة بها الا ان المطلقة انما تثبت مطلق الشراء وهو لا يوجب الشفعة وان كانت مؤرخة بتاريخ يقتضي تقدم من شهدت له به حكم بمقتضاها وثبتت له الشفعة لعدم المعارض وكذا لو اقاما بينتين احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة كذلك ولو كانا مطلقتين فهما بمنزلة عدم البينة وان كانتا مؤرختين على وجه يحصل به التعارض بان تشهد بينة كل واحد له بالسبق ففيها وجوه احدها استعمال القرعة لاتفاقهما في الشهادة على استحقاق احدهما على الاخر الشفعة مع ان احديهما كاذبة قطعا فيكون السابق مشتبها فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والثاني تساقطهما للتكافؤ وبقي الملك على اصل الشركة من غير يمين ولا ثم ان الثابت سبق احدهما في نفس الامر لانه كما يجوز كذب احديهما خاصة يجوز كذبهما فلا يكون احدهما سابقا في نفس الامر فتكافؤهما اوجب اطراح قولهما معا لاستحالة الترجيح من غير مرجح والثالث التساقط والتحالف اما الاول فلاستحالة الترجيح واما الثاني فلبقاء الدعوى بعد اطراح البينتين بمنزلة ما لو لم يكن هناك بينة وليس الحكم بانه مع سقوط البينة ببعيد كما هو مع اقامتها وهذا الاخير من قوة **قوله** اذا ادعى اذا ادعى احد الشريكين على شريكه الذي في يده ولكن عن الملك المدعى انه انتقل اليه بالارث فلا شفعة واقاما كل منهما بينة بدعواه قال الشيخ يقرع بينهما من اوجبه القرعة حكم بينته لتحقق التعارض بين البينتين فلا ترجيح فيشتبه الحال فيستعمل بهما فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه ويضعف بانه لا اشتباه هنا في الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج وهو مدعى حقيقة لانه يطلب انتزاع ملك الشريك الذي الاصل بقاؤه ويخلى وسكونه ويترك لو ترك فيكون بينته ابلغ لعموم البينة على المدعى ولانه بما لم يكن بين البينتين تعارض لاحتمال عول بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت على امر زائد وهذا هو الاقوى **قوله** ولو ادعى اي لو ادعى الشريك في شقص على من هو في يده انه ابتاعه فله اخذه بالشفعة وادعى من هو في يده انه عنده وديعة من مالكه وسمى مدعي الايداع شريكا مجازا من حيث دعوى الشريك الاخر عليه الشركة وان لم يثبت او من حيث اليد الدالة بظاهرها على الملك ولو كان شريكا حقيقة لكانت دعوى الاستبداع غير مقبولة فان لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة لاصالة عدم الشفعة واعترافه بعدم الملك فان اقام بينة فلا اشكال في ثبوتها الانتزاع وان اقاما معا بينة بان اقام المدعي بينة بالشراء والمدعى عليه بينة بالايداع فلا يخلو اما ان يكونا مطلقتين او مؤرختين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة اما بينة الايداع او بينة الابتياع فالصور اربع ثم على تقدير تاريخهما اما ان يتحدا في وقت احدهما ويتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع صارت الصور ستا ثم على جميع التقادير اما ان يتعرض كل واحد من البينتين الى الملك للبايع المودع بان يقول بينة الشفيع ان البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا يذكر ان الملك او يذكر احدهما دون الاخرى فالصور اربع ايضا مضروبة في الست السابقة وهو اربع وعشرون صورة وهي اقسام المسئلة وقد اشار المص الى حكمها اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلا فنقول المص قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع فيقتضي باطلاقه تقديم بينة الابتياع في جميع الصور لعدم المنافي وعدم استثنائه منها الا صورة واحدة ذكرها بلفظ قيل مؤذنا بعدم ترجيحه ووجه تقديم بينة الشفيع مع الاطلاق واضح لانه ربما اودعه ثم باعه فيقضي بالشفعة كذا مع تقديم تاريخ بينة الايداع وان سبق

حق لاحدهما بينة بالشراء فقط

فيحكم بها فلا غيرها

ولو شهدت لاحدهما بالتقدم على صاحبه فقط حكم بها ولو كان لهما بينتان بالابتياع فلا ترجيح ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم فيه يستعمل القرعة وقيل سقطتا وبقي الملك على الشركة الرابعة اذا ادعى الابتياع وزعم الشريك انه ورث واقاما البينتين قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض ولو ادعى الشريك الايداع قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع

فيحكم بالمثل لو قامت بينة بتقدم الايداع على البيع

في عدم سكونه

الشريك

المرتفع

للتقييد

ولو شهدت بالابتياع مط وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ قدمت بينة الايداع لانها انفردت بالملك وبكاتب المودع فان صدق
بينة و سقطت الشفعة وان اكذب قضي ببينة الشفيع ولو شهدتا بينة الشفيع ولم يراسل المودع لانه لا معنى للمراسلة هنا الخامسة اذا انضاف البايع والمشتري انه الثمن
عضب انكر الشفيع فالقول قوله ولا يمين عليه الا ان يدعي عليه العلم

كتاب احياء الاموات

والنظر في اطراف اربعة الاول في الارضين وهي اما عامرة واما موات
ملك فالعامر للملك لا يجوز التصرف الا باذنه وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والقناة ويستوي في ذلك ما كان في بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم
وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم ياذن له الامام واذنه شرط

تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان البايع قبضه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمده الشيخ وهذا وان كان خلاف الظاهر والمعروف من معنى
الايداع الا ان بناء تلك لا ابداع على ظاهر الامر وعقده على التساهل وعدم التكلف فيه بالعقل بتسهل الخطب فيه ولو اتحد التاريخان فان امكن الجمع بين
البيع والوديعة كما لو شهدت احديهما بالبيع يوم الجمعة والاخرى بالوديعة فيه فلا منافاة ايضا وان انحصر اول الوقت بحيث لا يمكن فيه وقوع
الفعلين كما لو قال انه بعد الزوال بغير فصل او دعه وقال الاخر انه تلك الوقت باعه فمقتضى اطلاق المص والجماعة تقديم بينة الابتياع ايضا ولا
يخ من اشكال والتعليل بعدم التنافي لا يتم ولا فرق في هذه الصور بين ان يطلق كل واحد من البينتين فلا يعيد بكون المودع او البيع ملكا له
للدافع او يذكر كل منهما ذلك او يذكر احديهما دون الاخرى مع تاخر تاريخ المعترضة للملك ونقدمه في بعض هذه خلاف بناء عليه المص مخصوصه
وان لم يرجح عنده المراد بقوله قدمت بينة الشفيع انه يعمل بمقتضاها ويثبت الشفعة والا فحيث لا ينافي يعمل بالبينتين معا لعدم التعارض

قوله ولو شهدت هذه هي الصورة الثانية اخرجها المص من الحكم بتقديم بينة الشفيع على وجه الاتفاق لمخالفة الشيخ في حكمها وحاصلها ان
بينة الابتياع اذا لم تتعرض لكون البايع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت بينة الايداع بكونه قد اودع ما هو ملكه في تاريخ
متاخر عن تاريخ البيع فقد قال الشيخ في ط تقدم بينة الايداع هنا لانفرادها بذكر الملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مملوك
بخلاف المبيع لجواز ان يكون غير مملوك فلذلك كان اطلاقه اضعف فحصتهما انما تاخر تاريخ الايداع ليستصحب حكم الوديعة اذ لو تقدم على البيع
لم تنافيه لجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه اياه ونسبة المص الى القيل يوذن بضعفه ووجه الضعف ان البينة بايداع الملك لا تنفي البيع لان الشهادة
يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطاري وعدم العلم به لا يدل على عدمه فبينة الابتياع تشهد بامر زائد
لا يعارضها الاخرى فيه وان لم يصرح بالملك **قوله** ولو شهدت هذه عكس الاولى وحكمها داخل في العموم السابق بتقديم بينة الشفيع انما
خصها للمقابلة بينها وبين السابقة في الحكم بالتقديم في مراسلة المدعي كونه مودعا وعدمه وانما لم يعتبر المراسلة هنا لانتفاء فائدتها فانها للصدق
بينة لم يلتفت الى قوله لترجيح بينة الابتياع من حيث عدم المنافاة بين الايداع مط وبين العين المودعة من مالكها كما مر وقوله هنا قضي ببينة
الشفيع اجود من قوله سابقا قدمت بينة الشفيع لعدم التعارض الا ان غرض مدعي الوداعة لما كان نفي الشفعة وغرض بينة الابتياع اثباتها
وحكمها كان في معنى التقديم **قوله** اذا انضاد قا اذا ادعى قوله لاتفاق الجميع على وقوع البيع ثم المتبايعان يزعمان فساده فلا يقبل في حق الشفيع
استصحابا لما ثبت له من الحق بالبيع ولان اقرارهما انما يسمع في حقهما لا في حق غيرهما كما في نظائره من الاقارير ويترتب على نفوذه في حقا نفسهما
وجوب دال اليمين على المقر له وعدم ملك المشتري لنماء النقص المتخلل بين الشراء والاخذ بالشفعة على عدم نفوذه في حق الشفيع جواز اخذه بالشفعة
ويكون الدرك على المشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذا البايع فطريق التخلص منه ان ياخذه المشتري ويدفعه الى البايع ليأخذه مقاصة
عن قيمة الشقص لزعمها انه غير مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهو مال لا يدعيه احد ومحلها الحاكم

كتاب احياء الموات

الاصل في احياء الموات قول النبي صلى الله عليه وآله من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله صلى الله عليه وآله من احاط حائطا على ارض فهي له وروي انه صلى الله عليه وآله قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي
لكم مني ايها المسلمون وروي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم منه ايها المسلمون فالموتان بفتح الميم والواو وفيه لغة اخرى بفتح الميم وسكون
الواو واما الموتان بضم الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع وقد دلت هذه الاخبار وغيرها على حصول الملك بالاحياء على جوازه ويدل على استحبابه
رواية جابر انه صلى الله عليه وآله قال من احيا ارضا ميتة فله فيه اجر وما اكله العوافي منها فهو صدقة مضافا الى تضمنه للسعي في تحصيل الرزق المامور به
ومن اخراج العاطلة من حيز العطلة المشتملة على تضييع المال الحسن العمارة ولان الله تعالى خلق الارض للانتفاع بها وبما يشتمل عليه من المعادن
وغيرها فترك احيائها صرف لها في غير ما خلقت له غالبا **قوله** في الارضين هو بفتح الراء جمع تكسير الارض على غير قياس وربما جمعها بعضهم على
اراضي وغلط في ذلك **قوله** وهي اما اشكال في كون المعمور من الارض ملكا لمالكه مسلما كان ام كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي لان اصل الملك
لا ينافي جواز اخذه منه قهرا بل بجامعه وانما تاصل هذا الحكم لا ينافي ما يذكر في تقسيم الارض الى ارض الاسلام وارض الكفر وتقسيم ارض الكفر الى
المفتوحة عنوة وغيرها والحكم على المفتوحة عنوة بانها للمسلمين لان هذا الحكم طار على كونها ملكا للكفار بل مترتب عليه لكن قول المص لا يجوز التصرف
فيه الا باذنه لا يتم على اطلاقه مع قوله بعد ذلك ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك الخ لان ما كان منها من بلاد الشرك
يجوز التصرف فيه بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى ترك ذلك التقييد بكونه ملكا لمسلم او مسالم **قوله** واما الموات المراد بعدم الانتفاع
بها على الوجه المذكور بتعذره الا بعمل ومؤنة غالبا بحيث يعد مواتا عرفا فلا يكفي مطلق استيلاء الماء عليها المانع من الانتفاع ولا انقطاعه
عنها كذلك لان ذلك يتفق في الارض العامرة بالفعل كثيرا كما لا يخفى وكون الارض الموات مط للامام عندنا موضع وفاق ولقوله صلى الله عليه وآله ليس للمرء الا ما طابت
به نفس امامه وقول الباقر عليه السلام في صحيحة ابي خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي
الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا الحديث وانما يتوقف احياؤه على اذن الامام مع حضوره اما حال غيبته فيملكه من احياه مط
لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له وقول الباقر عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم ولا يمنع من ذلك
كونها للامام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يزيد عن جعله من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه محكوم بملكه لمن هو بيده من المسلم والكافر في
حال الغيبة وان كان له مع ظهوره حكم اخر ومثل يخص جواز الاحياء بالمسلم لخصوص قوله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم منه ايها المسلمون وكذا
قوله من احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام الحديث لكن هذا في حال الظهور ولا نزاع فيه **قوله** واذنه اذا كان الامام

ومتى اذن له ملكه المحيي لها اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا قوله الارض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة لا يملك احد رقبتها ولا يصح بيعها ولا
رهنها ولو ماتت لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهو المسلمون قاطبة وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك لمسلم فهو له ...
بعينه وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه لم يملك وان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما دام قائما بها

كتاب احياء الموات

خاصة لا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا ومن اذن له في الاحياء ملك لكن هل اذنه مختص بالمسلم ام يجوز له الاذن للمسلم
والكافر قولان من ان الحق له فله الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له هبتها وبيعها ممن شاء من المسلم والكافر ومن دلالة ظاهر الاخبار السابقة على ان الكافر ليس
اهلا لتملك هذه الارض بالاحياء وبالجملة فان اذن له الامام على وجه التمليك فلا اشكال عندنا في ملكه لعصمته عن الامر القبيح فالخلاف عندنا قليل الفائدة
بخلافه عند الجمهور فان النزاع عندهم يتجه وان ناذن لتجويز الخطاء عندهم عليه قوله الارض العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذلة يقال عنى يعنو اذا خضع
ومنه قوله تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم والمراد بالارض المفتوحة عنوة ما ملكت بالقهر والغلبة كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام والمراد العامر منها اذ
الموات كما نبه عليه بقوله بعد ذلك وما كان منها مواتا فهو للامام والمعتبر في ذلك العامر وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من يوثق بنقله او القرائن الكثيرة
المفيدة للعلم او الظن المتاخم له بذلك والمراد بكونها للمسلمين ان الامام ياخذ ارتفاعها ويصرفه على مصالحهم لا ان من شاء من المسلمين التسلط عليها
او على بعضها له ذلك ففي صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا قال وما اخذ بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله بخيبر هذا مع حضوره
اما مع غيبته فان امكن احد من نوابه ولو على العموم صرف ما يخرج منها على المصالح حيث يصح والا فان اخذها حاكم الجور المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة لورود
الروايات بحل المقاسمة والخراج وتصلهما من هذه الارض وبغير هذين الوجهين لا يصح التصرف فيه من التصرف في الارض ولا في غيره قوله ولا يصح اي
لا يصح بيع رقبة الارض المذكورة ولا رهنها ولا غيرهما من التصرفات الناقلة للملك عينا ومنفعة لتوقف ذلك على ملك المتصرف وقد قلنا انها لا تملك
بالخصوص وانها لجميع المسلمين وفي صحيحة الحلبي عن الصادق انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد
اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا فان
اخذها منه قال يرد عليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل نعم لو كان للمتصرف فيها بناء او شجر او زرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير
لا يمنع من التصرف في ملكه وقد روى ابو بردة بن رجا عن الصادق وسئله كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت
يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه
جوز جماعة من المتاخرين بيعها تبعا للاثار المذكورة لا منفردة ولا يخلو من اشكال لما في قوله في هذه الرواية اشتري حقه منها ما يؤذن بالاقتصار على اثره منها
لا منحصر منها اما نفسها فلا حق له فيها بخصوصه بل ولا نفي كما تقرر قوله ولو ماتت المراد بعد صحة احيائها كما ترتب عليه ... ووجهه ما
اشار اليه من ان مالكها معروف وهم المسلمون وما كان كذلك معروفا من الموات لا يخرج عن ملك مالكه كما سيأتي استصحابا للملك السابق وعموما للنهي عن التصرف
في ملك الغير بغير اذن مالكه قوله وما كان منها مواتا الخ يعلم كونه مواتا بالنقل والقرائن ومع وجود ما تفيد الا انه مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة
عدم العمارة اصالة الحادث ومعلم كونه قبل الفتح معمورا ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته وقته استصحابا للحكم الموجود وعدم تقدم الحادث
قوله وكذا كل ما يعني انها تكون للامام لعموم الخبر الصحيح السالف ولا فرق في هذه الارض بين الموات والقابلة للانتفاع بغير احياء وان كان مثل هذه
لا يعد مواتا اصطلاحا كما علم من تفسيره قوله وكل ارض جرى عليها ملك لمسلم معروف فهي له ولعقبه فاما ان تغير عامرة فهي لهم او لورثتهم بعده وان ترك
الانتفاع بها اصلا اجماعا فان خربت فان كان انتقالها اليه بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء او العطية ونحوها لم يزل ملكه عنها
ايضا اجماعا على ما نقله في كره عن جميع ... ان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فعند لك ومثله الشيخ وجماعة ان الحكم كذلك لعموم قوله من احيا ارضا
ميتة فهي له وقوله ليس لعرق ظالم حق وقد فسر في تفسير العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ولرواية سليمان بن خالد انه سال
الصادق عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه ولاصالة
بقاء الملك على ما كان عليه ولانها ارض يعرف مالكها فلا يملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او عطية ولان اسباب الملك مضبوطة وليس منها الخراب فيبقى
الملك على حاله الى ان يثبت المزيل وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فنقول بموجبه لكنه كما دل على ملك الاول لها بالاحياء دل على ملك الثاني
ايضا بل ولا لثاني اقوى لانه سبب طارئ يملك بمقتضى الحديث واذا طرأ سبب يملك على سبب سابق كان التاثير للثاني مع انه مصرح بما ذكرناه من رجحانه في
اخبار صحيحة سياتي ذكرها واما الثاني فكون هذا المحيي ظالما عين المتنازع فلا يجعل دليلا وتفسيره بما ذكر منقول عن هشام بن عروة وقوله ليس بحجة ومن
الواضح ان العرق الظالم اعم مما فسره به ولو سلمنا مع تصريحا لانه فسره بان ياتي الارض الميتة لغيره والخصم لا يسلم انها بعد الموت تبقى للغير وظاهر هذا
انه محمول على موات لا يخرج عن الملك غيره كالاشتار السابق او على موات لم يبلغ حدا يفتقر الى الاحياء ولذلك لم يخرج عن الملك وصدق عليها انها للغير
ان المتصرف فيها ظالم واما الثالث ففيه مع ضعف السند عدم الدلالة لانه امره باداء حق صاحبها وهو اعم من كونه الارض او اجرتها او غيرهما من الحقوق الخارجة
عنها ولا دلالة ايضا في لفظ صاحبها لان الصاحب يصدق بنسبتها اليه سابقا وان زال ملكه واما اصالة بقاء الملك فمنقطعة بما سنذكره من الاخبار
الدالة على ان احياءها بعد خرابها من اسباب الملك للثاني وبها يحصل الجواب عن الاخر ايضا ويحصل الفرق بينها وما ملكت بالشراء ونحوه وبالاحياء لان
خروج تلك بالاجماع على تقدير تسليمه ينقوض لانها على موضع النزاع وذهب جماعة من اصحابنا منهم العلامة في بعض كتبه ومال اليه في كره الى صحة
احيائها وكون الثاني احق بها من الاول لعموم قوله من احيا ارضا ميتة فهي له وقريب منه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال ايما قوم احيوا شيئا من
الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وجماعة من اصحابنا عن الباقر والصادق قالا قال رسول الله ص من
احيا مواتا فهو له وقد تقدم وجه الدلالة وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر قال وجدنا في كتاب علي ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده
والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام

بعمارتها فلو تركها حتى بادت آثارها واحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده عنها وما هو من حريم العامر من الموات يصح احياؤه اذا لم يكن
مرفقا للعامر ولا حريما ويشترط في التملك بالاحياء شروط خمسة الاول ان لا يكون عليها يد لمسلم فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغيره الثاني ان لا
يكون حريما لعامر كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع
اذرع فالثاني يتباعد هذا المقدار وحريم البئر معطن [illegible] ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له به مع يمينه

من احيى [illegible] وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام
من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا
فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وصحيحة معوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى
انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ولان
هذه اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء
والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من
يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق به وهذا القول قوي لدلالة الروايات عليه [illegible] واعلم ان الفقهاء
بعد خروجها عن ملك الاول اختلفوا فذهب بعضهم الى عدم جواز احيائها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذنه لانه لم يخرجها من الاملاك وذهب الشيخ
في ط والمص في كتاب الجهاد والاكثر الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم
يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرضها الخراب ونحوه وذهب الشهيد ره الى وجوب استيذان المحيي للمالك
اولا فان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه فان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك ولو افق هذين القولين بالجمع بين الاخبار
بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقيته بالانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد في قوله اذا كان
يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه فان الحق وان كان اعم من اجرة المثل الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة خاصة وفي قول الشهيد مراعاة
لحق المالك وحق الاحياء واما القول الاول فيقتضي اطراح الاخبار الصحيحة جملة فكان ساقطا ولو كان خبر سليمان بن خالد في قوة تلك الاخبار المعتبرة
لكان الجمع حسنا لكن قد عرفت ما فيه قوله وان لم يكن ما تقدم حكم الارض التي لها مالك معروف سواء كانت حية او ميتة وهذا حكم ما اذا
لم يكن لها مالك معروف بان جهل مالكها لموت ونحوه لكن الحكم هنا مقيد بما لو كانت ميتة اذ لو كانت حية فهو مال مجهول المالك وحكمه خارج عن
ملكيته للامام له بالخصوص فاما اذا كانت ميتة والحال انها في الاصل كانت مملوكة ثم جهل مالكها فهي للامام ثم ان كان حاضرا لم يصح احياؤها
الا باذنه كغيره من الموات المتقدم فان اذن له في احيائها فاحياها ملكها وصار حكمها بعد موتها كالسابقة لان مالكها حينئذ معروف فان كان غائبا
لم يملكها المحيي ملكا تاما لان الامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك لكنه يكون في حال الغيبة احق بها من غيره ما دام
قائما بعمارتها فان تركها فماتت فاحياها غيره ملكها ملكا غير تام كما تقدم فاذا ظهر كان له رفع يده عنها سواء وجدها في يد المحيي الاول ام الثاني هكذا
اطلق المص ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة مع انها قاصرة عن افادته لان الرواية الصحيحة التي رويت عن كتاب علي دلت على ان
الثاني احق كما ذكر لكنها ظاهرة في حال وجود الامام لانه امره ان يؤدي خراجها الى الامام وكان ما وقع من علي اذنا للمحيي في ذلك والاذن فيها انه توقف
على اذن خاص في الاحياء ويظهر منها ان القائم يتركها في ايدي الشيعة اذا قاموا له بالمقاطعة والمص لم يشترط ذلك ولكن في بعض شروطه فقال ان للامام
رفع يده عنها وان لم يتقبلها بما يتقبلها غيره ويمكن ان يحمل على الاول ان الحكم بملك الثاني لها في حال حضور الامام يستلزم ملكه لها حال الغيبة بطريق
اولى وظاهر النص والفتوى ان حكم الامام مع المحيي في اخراجها [illegible] وليس فيها تعرض لغيره ممن ترتب يده على يده كالمشتري منه ونحوه بل الوارث
فيمكن الحاقه به في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو التصرف في ملك الغير وهو الامام [illegible] ويمكن الفرق واختصاص الحكم بالمحيي والرجوع
في غيره الى ما دل بعمومه على ملكه من الاحياء ولانها مملوكة من ملك الامام وكذا يقع الاشكال فيما لو باعها المحيي ثم اخربها المشتري وظاهرهم هنا
عدم خروجها عن ملك المشتري ويشكل الفرق بين الامرين الا ان يجعل رقبة الارض في مقابلة بذل الثمن فينتقض بما لو وهبها او خرجت عنه
بالارث وبالجملة فحكم هذه المسائل كلها لا يخلو من اشكال وصحيحة معوية بن وهب يدل على خروج الارض عن ملك من هي في يده مطلقا وكونها
ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في كل ما لا اجماع على خلافه قوله وما هو [illegible] قد استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في احياء الموات بين القريب
من العامر والبعيد عنه اذا كان صالحا للاحياء وخالف في ذلك بعض العامة ففرق بين القريب من العامر والبعيد فجوز احياء البعيد دون الاول
لاحتمال تعلق مصلحة العامر به وضعفه ظاهر قوله ويشترط احدها انتفاء اليد ولم يذكر المحقق انه عدة من الشرائط قطعا كالمقطع لكنه اشار
الى اشتراطه [illegible] ولم يذكره في العدة ومنهم من جعلها ستة باضافة [illegible] وهو واضح ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد لان اليد ان لم ترجع
الى احد هذه الامور فلا يعتبر بها وهذا وجه لكن يظهر فائدته مع اشتباه الحال [illegible] الشرائط [illegible] الى الستة المشهورة اذ الا [illegible]
وقصد التملك فهو ما يخرجها عن الموات [illegible] والى الثلاثة ايضا [illegible] في اول الكتاب والثاني يستفاد من اشتراط الامور المذكورة
في التملك فانه يستلزم القصد لان التملك ارادة الملك ثم يجعلها شرطا في الملك لعدم استلزامه القصد واما الثالث فيستفاد من كيفية
الاحياء المملك وسيأتي قوله ان لا يكون [illegible] حكم [illegible] المسالم والضابط [illegible] المحترمة ولا يشترط في الحكم [illegible] العلم بالسبب
بل يكفي عدم العلم بكونها [illegible] عن سبب [illegible] ولو اشترط العلم بالسبب لاستغنى عن هذا الشرط لان اسباب الاختصاص ترجع الى باقي الشرائط
ولو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب اولوية فلا عبرة بها كما لو استند الى مجرد تغلب على الارض او بسبب اصطلاح اهل القرية
على منعه ببعض المباحات الاصلية كما يتفق ذلك كثيرا او لكونه محجبا لها في الاصل وقد زالت آثاره [illegible] فهو له
ان لا يكون فان حريم المعمور كنفسه من حيث انه استحق باستحقاقه المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاحد اخذ طريق يستبد به

لانه يدعي ما يشهد به الظاهر ومنه يتردد وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا وبئر الناضح ستون ذراعا والعين الف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع
وقيل حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول والاول اشهر وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه نظرا الى مساس الحاجة لو استهدم وحريم الدار

كتاب احياء الموات

المالك الى عمارته لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وحريم العين وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى
ترابه والاته وكلما يتعلق بمصالحه وهذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك الحريم المذكور تبعا للعامر ام يكون احق
واحق به من غيره وليس يملك حقيقة فالاشهر انه يملك كما يملك العامر لانه مكان استحقه بالاحياء فملك كالمحيى ولان معنى الملك موجود فيه
لانه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة تثبت بالشركة في طريق المشترك وهو يدل على الملك
وقال بعضهم انه غير مملوك وانما هو حق من حقوقه لان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء واجيب بمنع المقدمتين بانه لا يشترط في تحقق
الاحياء مباشرة كل جزء من المحكوم باحيائه الا ترى ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء وايضا الاحياء تارة
يكون بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور ويظهر فائدة القولين في بيع الحريم منفردا فعلى الاول يجوز دون الثاني **قوله** وحد ما يظهر من
قوله حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه ان هذا الحد لطريق خاص وهو طريق الاملاك وتقدير العبارة ان حد الطريق الثابت لمن ابتكر شيئا
يحتاج الى الطريق في ارض مباحة مقدار خمس اذرع او سبع بمعنى انه على المحيي بعده ان يتباعد هذا المقدار وبعضهم جعل حد الطريق مطلقا وهو
اولى وفي الارشاد حد الطريق المبتكر خمس اذرع فجعل الابتكار صفة للطريق لا لشيء يحتاج الى الطريق وليس بجيد ايضا اذ لا يشترط في الطريق
ان يكون مبتكرا بل لو كان هناك طريق في ارض متسعة ضلوع من يريد احياء ما حوله من الاول والثاني استثناء ذلك المقدار ومستند الخمس
رواية ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله ع قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله ع
بل خمس اذرع ولاصالة البراءة من الزائد والقول بالسبع للشيخ في النهاية واتباعه لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال الطريق اذا تشاح
عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله رواية السكوني ورواه العامة عن النبي ص انه قال اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع واختاره العلامة
في المختلف والمهذب ش واستضعف الاولى وهذا اولى ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطريق الاملاك
والتي لا يمر عليها القوافل غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يعرض احتياج بعضها الى ازيد من السبع كالطريق الذي يمر عليها الحاج بالكنائس
ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار واما النقصان عنه فلا وحيث يقتصر به عن المقدار الزم المحيي ثانيا به فان كان هناك
حاكم فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كفاية من باب الحسبة ولو نقص المحيي من الجانبين الزم مواته ولو زادوها على السبع واستطرق منه مقدار
الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد ولا يزول لحرمة الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها لانه مما يتوقع عوده ولو استطرق
الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاولى راسا لكون الثانية اسهل واخصر فالظاهر لحوق حكم الموات للاولى مع شهادة القرائن على تمرد
الاولى على الهجران **قوله** وحريم الشرب المراد بالشرب هنا النهر والقناة ونحوهما مما يجري فيه الماء فان حريمه مقدار ما يطرح فيه ترابه اذا احتيج
الى اخراجه منه ومشى مالكه على حافتيه للانتفاع به ولاصلاحه اما فوق التراب المرفوع او بدونه على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة **قوله**
ولو كان منشأ التردد مما ذكر من شهادة الظاهر لصاحب النهر بالحريم ومن ان يد الغير على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته
ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة كما سيأتي لتعارض الحقين وعلى هذا فيحتمل تقديم صاحب النهر لشهادة الظاهر فيحلف على اثباته وصاحب الملك
بيمينه لانه الداخل وتساويهما في الدعوى فيتحالفان ويشترك بينهما في مقداره وتقديم صاحب الارض لا يخلو من قوة **قوله** وحريم المعطن بكسر
الطاء واحد المعاطن وهو مبارك الابل عند الماء لتشرب قال الجوهري والمراد التي يستقى منها لشرب الابل يكون حريمها اربعين ذراعا من كل
جانب بمعنى عدم جواز احيائه بحفر بئر اخرى لا غيره والناضح هي البئر التي يستقى عليها للزرع وغيره ومستند التقدير في هذين رواية عبد الله
ابن معقل ان النبي ص قال من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لمعطن ماشيته ورواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال قال رسول الله ص
ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله رواية السكوني في الموثق عن الصادق ع
عن رسول الله ص وليس في الباب خبر صحيح لكن العمل بما ذكره مشهور بين الاصحاب والمروي في صحيح حماد بن عثمان قال سمعت الصادق ع يقول حريم
البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان تكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسبة
البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما كان من زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول
كان لها اثار في الارض فنسب اليها كل قديم وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع
وقوف الناضح والدولاب ومتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح
فيه ما يخرج منه بحسب العادة وقال ابن الجنيد حريم الناضح قدر عمقها ماء للناضح حمل الروايتين بالاستثناء على ان عمق البئر ذلك **قوله**
والعين فائدة هذا الحريم منع الغير من احداث عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم اختلف باختلاف
الارض بالرخاوة والصلابة بخلاف حريم البئر المتقدم فان فائدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع والشجر لان الغرض منه
الانتفاع بالبئر فيما اعدت له وما يحتاج اليه عادة كما مر وبقي الكلام في احياء ما استثني للعين بغير حفر عين اخرى لانه لا مانع منه لكن يستثنى لها
قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها فيما اعدت له عرفا من غير تحديد ومستند التحديد المذكور في العين رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق
قال قال رسول الله ص ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وروى السكوني عنه ان رسول الله ص قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون
ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وفي رواية السكوني عنه ع على التفصيل برواية عقبة

ونحوهما

فانه

بعضها القدامة

ابن خالد

مقدار مطرح ترابها ومصب مياهها ومسلك الدخول والخروج وكل ذلك انما يثبت له حريم اذا ابتدئ في الموات اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا قوله ولو احيا ارضا

ابن خالد عن الصادق ع قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسماة ذراع وان كانت رخوة فالف ذراع وهذه الاخبار مع ضعف سندها مختلفة التقدير مقتضية لعدم الفرق بين البئر والعين وان البئر يمنع فيها من احداث اخرى في ذلك المقدار كالعين لا كما اطلقه الفقهاء ولضعف المستند حده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه في المخ جمعا بين ما دل على نفي الاضرار وعلى جواز الاحياء من غير تحديد وهذا اظهر وان كان الاول اشهر قوله وحريم خص التراب بالذكر نظرا الى كون الحائط يكون منه غالبا والا فالمعتبر مطرح الالة من حجر وتراب وغيرهما وقيد الحريم بكونه في المباح للاحتراز من الحيطان الكاينة في الاملاك المتجاورة فلا حريم لها وسيأتي الحكم به كليا فلا وجه لتخصيصه بالحايط قوله وقيل هذا القول هو المش بين الاصحاب بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافا لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة ونسبه المص الى القيل لعدم دليل خاص به ومن ثم منع بعضهم من ثبات حريم الدار لعدم الدليل بل لو اراد محي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يتباعد عنها نعم له منع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها وفعل الناس في ساير البلدان يدل على ذلك اذ يبعد اتفاقهم على الاحياء هكذا والاشهر هو الاول وفي معنى التراب الماء مطرح القمامة والرماد والثلج ونحو ذلك والمراد بمسلك الدخول والخروج الطريق في الصوب الذي يفتح اليه الباب لا بمقابل باب الدار في فناء الباب على امتداد الموات بل اتصاله الى الطريق السالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك قوله وكل ذلك اشار الى جميع ما ذكر من الحريم في العين والبئر والحايط والدار وغيرها فان الحكم فيه مخصوص بما اذا كان الاحياء في الموات او مجاوره من بعض الجوانب فيختص الحريم بالموات على او خاصا اما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما للدار او غيرها اولى من جعله حريما للاخرى وكل واحد من الملاك له التصرف في ملكه كيف شاء فله ان يحفر بئرا في ملكه وان كان لجاره بئر قريبة منها وان نقص ماء الاولى والفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير بل يقدم السابق بالتملك بخلاف الاملاك فكل واحد يتصرف في ملكه فلا يمنع منه حتى لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه لكنه يكون قد فعل مكروها ومثله ما لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او خانا او طاحونة او حجر ... حانوت حدادا او قصارا على خلاف العادة لانه مالك وله التصرف في ملكه كيف شاء نعم له منع ما يضر بحايطه من البئر والشجر ولو برز اغصانها اليه والضرر المؤدي الى ضرر الحايط ونحو ذلك قوله ولو احيا هذا ايضا من جملة الحريم التابع للاملاك فاذا احيا ارضا او غرس في جانبها غرسا يبعد من الموات المجاور له كل ما يبرز اليه اغصانا او تسري اليه عروقه ولو تعدد حين والمرجع فيه الى العادة على تقدير بقاء الغرس ويتعدد ذلك بامتداد الاصل النامي فيمنع من اراد احياء ذلك المباح من مقدار حريم الغرس المذكور ومثله لو باع البستان واستثنى شجرة منه فانها تستتبع مد اغصانها في الهواء وعروقها في الارض قوله يتمه من موانع الاحياء كون الارض المتبة قد جعلها الشارع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر فان تسويغ احيائها من يفوت هذا الغرض ومنافاة هذه البقعة في ذلك المكان والمش بين الاصحاب انه لا فرق في المنع من احياء ذلك بين القليل منه والكثير ولا بين ما يحتاج اليه الناسك وغيره لاشتراك جميع اجزاء المواقف المذكورة في استحقاق الخلق الوقوف بها وكانت كذلك كالمساجد المانعة من الاحياء وان نسخت عن التعبد واستثنى المص من ذلك اليسير الذي لا يؤدي الى التضييق على الناسكين ولا يحتاج اليه غالبا لعدم الاضرار ولا يفوت معه المصلحة المطلوبة منها ولا هو ملك لاحد ولا موقوف وبهذا يحصل الفرق بينها وبين المساجد وغيرها من الارض الموقوفة على مصالح خاصة ولا يبعد وان كان الاشهر المنع مط وعلى ما اختاره المص فهل يبطل حق الوقوف فيما يملكه المحيي او يبقى فيه ثالثها ان تضيق الموقف فيمنع او لا يضيق فلا والحكم بالملك يابى القول بالجواز الا ان يجعل مراعى بعدم الاضرار فيتجه التفصيل قوله الا ان يكون لاقطاع الامام مدخل في الموات يمنع غير المقطع من احيائه ويصير المقطع اولى به واحق كالتحجير فيمنع الغير من المزاحمة له سواء شرع في احيائه ام تركه وقد اقطع النبي ص عبد الله بن مسعود الدور وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار وفي المعنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دورا واقطع وائل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه هو بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة مقدار عدوه فاجرى الى ان يقف فاجرى الزبير فرسه فلما قام الفرس رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال اعطوه من حيث بلغ السوط والاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من الاحياء قوله الا ان يسبق التحجير هو الشروع في الاحياء قبل اتمامه وكذا لو علم عليه علامة للعمارة من نصب احجار او غرز خشب او جمع تراب او خط خطوط وذلك كله لا يفيد الملك ولكن يجعله احق به من غيره اما انه لا يفيد الملك فلان سببه الاحياء بشروط ولم يوجد واما انه يفيد الاحقية فلان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء ولان من يقصد الاحياء بالشروع في العمارة وحيث افاد التحجير منع الغير من الاحياء فلو بادر غيره وقاهره واحياها لم يملكها لتعلق حق غيره بها وفي بعض الفاظ الحديث النبوي ص من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها قوله ولو اقتصر ينبغي للتحجير الاقتصار على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس ... لا يمكنه القيام بعمارته وان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان طالت المدة ... امره الامام او القائم مقامه باحد الامرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فان عمارتها منفعة للاسلام فان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح ... وغيبة العمال وانتظار العبيد ونحوه امهله بمقدار ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا ... امهله الامام مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بعدد فاذا مضت المدة الا انه لم يشتغل بالعمارة رفع الامام يده واذن للناس في عمارتها وليس لاحد ان يشتغل باحيائها قبل احد الامرين استصحابا بالحرمة السابقة فلو احياها محيي قبل ذلك لم يملك لانه احيا ما هو باق في حق غيره كما لو احياها قبل طلب الامام منه احد الامرين ولبعض العامة

هنا

او باذن في الاحيا وللنوع ان يحمي لنفسه او لغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة وكذا عندنا الامام الاصل وليس لغيرهما من المسلمين ان يحمي فلو احيا محمى لم يملكه ما دام الحمى مستمرا ولحماه النوع او الامام لمصلحة فزالت جاز نقضه وقبل ما يحميه النبي خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص الطرف الثاني في كيفية الاحيا والمرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا ولغة وقد عرف انه لو قصد سكنى ارض فاحاط ولو بخشب او قصب او سقف ثم امكن سكناه سمي احيا وكذا لو قصد الحظيرة فاقتصر على الحائط من دون السقف وليس تعليق الباب شرطا ولو قصد الزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة او سوق الماء اليها بساقية او ما شابهها ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى ولو غرس ارضا فنبتت وعرابها

كتاب احياء الموات

منا قول بالملك لبطلان حق المحجر بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم اخيه واشترى **قوله** وللنوع المراد بالحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها وكان يجوز ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله لخاصة نفسه لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ولكنه لم يفعل وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله وكذا يجوز الحمى عند الامام وبه يقول عندنا على خلاف بعض العامة حيث منع من الحمى لغير النبي مطلقا روي انه قال لا حمى الا لله ولرسوله ولا يجوز الحمى لغيرهما من المؤمنين اجماعا واجابوا عن الخبر بانه انما قصد منع العامة من الحمى المسلمين وذلك لان الشريف من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن واستعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس فلو اغار رذلك فلو عاد بعد الى الحمى واحياه بدون اذن الامام لم يملكه لتعلق حق المسلمين به ولما فيه من الاعتراض على فعل النبي او الامام وحكمه ما دام الحمى مستمرا **قوله** وما حماه حيث كان الحمى منوطا بالمصلحة الخاصة فزالت بان فرق الماشية على المستحقين او انقرض خيل المجاهدين او اهلها او عدموا على الجهاد بها او ارتفعوا العلة جاز نقض الحمى ورده الى ما كان عليه من الاباحة لانه كان نظر المسلمين بحسب المصلحة فانتهى بما يقتضي النظر رده الى ما كان فيرجع الى نظره انتهاء كما رجع اليه ابتداء وهو حمى الامام موضع وفاق وفي حمى النبي وجهان احدهما انه كذلك للاشتراك في المقتضي والاخر المنع منه لان حماه انما كان لمصلحة مقطوع بها فكان كالنص لا يجوز تغييره وهذا عند اصحابنا لا يوجب الفرق لان الامام عندنا لا يحمي بالاجتهاد وكلاهما يكون نصا او على الاظهر من جواز نقضه هل ينقض بزوال المصلحة او يحتاج لاجلها ام يتوقف على حكم الحاكم به وجهان من تغييره لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة فلا يتغير من شرعه لمصلحة وعلة خاصة فاذا زالت العلة زال المعلول والملك قد زال في المسجد ونحوه بخلاف الحمى **قوله** وكيفيته اصل الباب ان الاحياء ورد في الشرع مطلقا فيرجع على ما يعد احيا في العرف كالقبض والحرز فيختلف ذلك باختلاف ما يقصد من عمارة الموات وتفصيله صور احدها انها اذا اراد السكنى فيعتبر في الملك امران احدهما تحويطه اما بالاجر او اللبن او الطين او الخشب او القصب بحسب العادة والثاني تسقيفه ولو بعضه ليهيئها للسكنى ويقع عليه اسم المسكن عرفا ولا يشترط نصب الباب عندنا لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه واعتبره بعض العامة لان العادة في المنازل ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا وبعضهم في تعيين السقف نحو لكن من احاط على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احيا كما لو جعلها حظيرة للغنم لان القصد لا اعتبار به فانه لو اراد بها حظيرة وبناها بجص واجر وقسمها بيوتا فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير تسقيف وفي كونه نوع من هذا القول الباس ووجهه واضح الثانية اذا اراد زريبة للدواب او حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش لعتبر التحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان لا تملك لذلك لا يعتبر عليه في العادة وانما يفعله المختار المرتفق لا يشترط التسقيف هنا اجماعا قضاء للعرف وفي تعليق الباب هنا كما سلف الثالثة ان يتخذ الموات مزرعة فيعتبر في احياها جمع التراب حواليه لينفصل المحيى عن غيره ويسمى بالمرز بكسر الميم وبميزه مسناة بضم الميم وهو مثال المرز وربما كان ارفع منه وربا ومثله نصب القصب والشوك حولها وقد يجعل حد هذه المسناة ويخص التراب بالمرز وجعل الحجر حولها كجعل التراب ويكفي المرز للاحيا للزرع فلك وسوق الماء اليها بساقية او ما شابهها ان احتاجت الى السقي ولم يكتف بماء السماء والا فلا حاجة اليه بعضهم لا يعتبر منه الامرين وهو حسن وهذا اذا لم يكن من ناحية يحوط الشجر والا اعتبر منه عضد شجرها كما يعتبر ذلك الغرس ويقرب في العبارة انه اعتبر سوق الماء اليها حيث يفتقر اليه والحق الاكتفاء بترتيب الماء لها بان يحفر له الجوى وتهيئه للوصول وان لم يسقها اليها بالفعل كما لا يشترط سقيها وزرعها بالفعل لان الاحيا يتحقق بالتهيئة لا بالانتفاع بالفعل ولا يشترط حراثتها ولا زرعها لان الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحيا كما انه لا يعتبر في احيا الدار ان يسكنها واعتبر بعض العامة لان الدار والزريبة لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين المال فكذا المزرعة والاصل عدم الرابعة ان يتخذه للغرس وقد اختلف عبارة الفقهاء فيما يتحقق به الاحيا لهذه المنفعة المقررة اعتبر فيها احد امور اما غرسها بالفعل مع ثبات الغرس وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسويتها الارض ان كانت مستاجمة وبقطع المياه الغالبة عنها وتهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحيا محيا بدلالة الكلام عليه وانما اعتبر غرس الاشجار وثباتها لان اسم البستان لا يقع على الارض المهيئة له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس لم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا والاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها الجمع بان كانت الارض مستاجمة والماء غالبا عليها فلا بد من الجمع بين قطع الشجر ودفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفي بزواله وان خلت عنهما واحتاجت الى الماء لابد من تهيئته للسقي كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستاجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط او نحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه **قوله** ومن وما شابهها اشار بذلك الى شيخه الفقيه نجيب الدين بن نما رحمه الله فانه جعل مطلق التحجير احياء مفيدا للملك وهو قول لبعض الشافعية لخروجه بالتحجير في احيائه عن حد الموات مع ما افاده حقا في الجملة اجماعا والاحيا كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وقد وافق جماعة على ان الارض اذا كانت غير مستاجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء المجلوب يكفي تمييز المحيى عن غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحياء وهذا من اضعف افراد التحجير والمصنف استبعد هذا القول من حيث ان الملك معلق في النصوص على الاحيا وظاهر انه لا يتحقق بمطلق التحجير وان كان بعض افراده قريبا منه وفي تحمل كلام ابن نما على ارض ليس فيها استيجام ولا ماء غالب ويسقيها الغيوث غالبا فان مثل ذلك يعد احيا وخصوصا عند من لا يشترط الحرث ولا الزرع لانها انتفاع وهو معلول للملك فلا يكون علة له وحيث كان المحكم في الاحيا العرف فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا **قوله** في المنافع

بقايع

والناس فيها شرع فلا يجوز الانتفاع فيها بغير الا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضر بالمارة واذا قام بطل حقه ولو عاد بعد ان سبق الى مقعده لم
يكن له الدفع اما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود قيل كان احق بمكانه ولو جلس للبيع او الشراء فالوجه المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة
ولو كان كذلك فقام ورحله باق فهو احق به ولو رفعه ناويا للعود فعاد قيل كان احق به لئلا يتفرق معاملوه فيتضرر وقيل يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص وهو اولى وليس
للسلطان ان يقطع ذلك كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره واما المسجد فمن سبق الى مكان منه فهو احق به ما دام جالسا فلو قام مفارقا بطل حقه ولو عاد وان قام ناويا للعود

بقاع الارض اما مملوكة او محبسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات او منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات فالمملوكة
منافعها يتبع رقابها وقد تقدم الكلام على الموات بالنسبة الى الحيازة والمقصود هنا الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسة على الحقوق العامة ويقرب منه
الانتفاع بالموات من غير احياء اما الشوارع فمنفعتها الاصلية الطرق ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوهما بشرط عدم
التضييق على المارة لاتفاق الناس عليه في الاعصار وليس له ان يظلل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما الا بناء دكة الا
مع سعة الطريق بحيث لا تضر المارة به اصلا ففي الجواز ولو سبق اثنان الى موضع اقرع بينهما وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان اصحهما
ذلك لثبوت حق الاستطراق لهم فينبغي غيره اذا انفرد ذلك فلو انه جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه للاستراحة وما اشبهها بطل حقه لانه
كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان فوته لغرض فقام قبل استيفائه لا بنية العود فالحكم كذلك وان كان بنيته قيل لا يبطل حقه لانه بنية العود وعدم
استيفاء الغرض بمنزلة من لم يفارق ومن حيث بقاء الحاجة الى المكان وفي نسبته الى القيل ما كان عليه اشعار بضعفه لثبوت الاشتراك في الجملة وزوال
ما يقتضي بقاء الاولوية وهو الكون مع الشك في كون غيره موجبا للاستحقاق ولا فرق على التقديرين بين طول الزمان وقصره ولو بقي رحله فوجهان من
عدم النص عليه بخصوصه ومن قول امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق وقد ثبت حكم الرحل في المسجد فيكون هنا
كذلك وبه قطع جماعة منهم الشهيد ره ولا يخفى ما في دليله ولو طال زمان المفارقة فلا اشكال في زوال حقه لاستلزام الضرر عليه قوله ولو جلس
الاصل في وضع الطرق ان يكون للاستطراق ولكن جوزوا الجلوس فيه للراحة ونحوها مما لا يضر بالمارة لما اشرنا اليه من العلة واختلفوا في جواز
الجلوس فيه لعمل الحرفة والبيع والشراء فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالمسجد بنحو من الموقوفات الخاصة في
غير ما عين له من الجهة والاشهر التفصيل وهو المنع من ذلك في الطرق المسلوكة التي لا يؤمن تاذي المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في
خلاله بحيث يؤمن تاذي المارة نظرا الى اطراد العادة بذلك في الاعصار وذلك هو المسوق لغيره من وجوه الانتفاع كما سلف وحيث قلنا بالجواز
فقام من ذلك الموضع فان كان رحله باقيا فهو احق به من غيره مطلقا والا فان كان قيامه على وجه الاعراض عنه بطل حقه وان كان بنية العود ففي بطلان
حقه وجهان من ان سبب الاختصاص كان سبقه اليه والمقام فيه وقد زال فيزول الاستحقاق لزوال العلة المعلولة ومن ان الغرض تعيين الموضع للمعاملة
ان يعرف فيعامل فابطال حقه بذلك يؤدي الى الضرر بتفرق معامليه عنه وعلى هذا فينبغي تقييده بما لا يبلغ من الزمان ما ينقطع منه الذين الفوا معاملته لتحصيل
الفائدة المطلوبة فيه ولا يبطل حقه لو كان رجوعه الى بيته ليلا للمبيت وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وهكذا وكذا الاسواق التي يقام في كل اسبوع او في كل
شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام وفي كره رجح بقاء حقه الى الليل خاصة عملا بما روي عن امير المؤمنين ع
انه قال سوق المسلمين كمسجدهم من سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهذا في معنى السوق وفيه مع قطع النظر عن سند الخبر نظر لانه على تقدير اختصاصه
بموضع الجلوس على وجه يختص بما حوله بقدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين منه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول
المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل او الوزن والاخذ والاعطاء وهذا كله في المستوطن اما الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال
في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود ولا يفتقر الى استثناء قوله وليس الصحيح ان هذه المرافق
في الطرق والاسواق والمساجد لا يجوز للامام اقطاعها لاحد بخصوصه بان يعطيه موضعا يجلس فيه من الطرق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق
لان ذلك معد لمرافق المسلمين على العموم ولا مدخل للملك فيه فلا معنى للاقطاع كالمعادن الظاهرة بخلاف الموات وجوزه بعض العامة لان للامام نظرا في
ذلك الاقطاع اذا راه صلاحا كما له ازعاج الجالس فيها اذا راى جلوسه مضرا قوله واما المسجد لا اشكال في استحقاق السابق الى مكان من المسجد و
او نحوه من غيره سواء كان جلوسه لاجل الصلاة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء ونحو ذلك ولا زوال ولا يتم مع انتقاله عنه بنية المفارقة
اما مع خروجه عنه بنية العود اليه فان كان رحله وهو شيء من امتعته وان قل باقيا فهو احق به للنص على ذلك هنا وقيده في الذكرى بان لا يطول زمان
المفارقة والا بطل حقه ايضا ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا
حكم بسقوط حقه ولا باس به على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله ان استلزم شغل موضعه من التصرف فيه او توقف تسوية الصف عليه ويضمنه الرافع له
الى ان يوصله الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن فيه شرعا وان لم يكن رحله باقيا فان كان قيامه لغير ضرورة سقط حقه مطلقا في المشهور
وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلاة في بقاع المساجد لا يختلف ومن نظر المنع من بقاع المسجد الفضيلة
لان ثواب الصلاة في الصف الاول اكثر وقد يألف الانسان بقعة من المسجد بحضرته كحضرة بقعوات المعاملين فلذا الاصح ان الفرق هنا بين
من يألف بقعة ليقرأ عليه القرآن ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره والعموم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين
كمقاعد الاسواق خصوصا في الجوامع الكبيرة لان لهم غرضا في ذلك الموضع ليألفه الناس وان كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة وازالة نجاسة وقضاء
حاجة ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف البطلان لما ان له واحتج له في الكرة بقوله ع اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو
احق به اذا عاد اليه وقول امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم فمن الضرورة تخصص معها والوجه الثاني البطلان اختصاصه سبق الى مكان فهو احق به الى
الليل ويشكل مع قطع النظر عن السند فانه اعم من المدعى وانهم لا يقولون به على العموم والمخصص لها مع عدم الضرورة مخصص معها والوجه الثاني بقاء اختصاصها
لحصول المفارقة ولا فرق على التقديرين بين ان يطرأ العذر قبل الشروع في الصلاة وبعده وفرق في الذكرى بين المفارق في اثنائها اضطرارا وغيره فحكم ببقاء
اولويته الاول الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلاة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه نظر ولو استبق اثنان الى محل مخصوص فان امكن

ولو فارق لعذر فقيل هو اولى عند العود وفيه تردد ولعل الاقرب سقوط الاولوية الطرف الرابع في المعادن الظاهرة وهي التي لا تفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار لا تملك بالاحياء ولا يختص بها المحجر وفي جواز اقطاع السلطان المعادن والمياه تردد وكذا في اختصاص المقطع بها ومن سبق اليها فله اخذ حاجته ولو تسابق اثنان فالسابق اولى ولو توافيا وامكن ان يأخذ كل واحد منهما بغيته فلا بحث والا اقرع بينهما مع التعاسر وقيل يقسم وهو حسن ومن فقهائنا من يخص المعادن بالامام فهي عنده من الانفال وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن ولو صح تملكها بالاحياء لزم من قوله اشتراط اذن الامام وكل ذلك لم يثبت ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر بها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح

كتاب احياء الموات

بينهما بان كان متعلمها جاز وان لم يمكن اقرع بينهما وضمنا من لم يخرجه القرعة بمنزلة السابق **قوله** واما المدارس المدارس بالنسبة الى مستحق السكنى بها بان يكون طالبا للعلم جامعا للشرائط الواقف فانه كان مخصصا لها بعلم خاص او مذهب خاص بمنزلة المساجد فمن سبق الى سكنى بيت منها او الى الاقامة بيعة منها فهو احق به وكذا الرباطات الموقوفة على النزال والغرباء واشباههم ثم يزيد هنا انه لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول ومشروب وثوب وقضاء حاجة قطعا ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ان يترك رحله فيه ولا فرق في هذا بين طول المدة وقصرها ما لم يشترط الواقف امدا كالثلاثة ايام فيلزمه الخروج بعدها الا فصل وان علم ثم مرتبة كذا لو شرط الواقف اتصافه بوصف كطلب العلم فاهمله فيرجع في الاختصاص بيت بيعة خاصة الى شرط الواقف فلو كان البيت لواحد معد للجماعة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد والنصاب فلهم منع الزائد ولو كان العادة او الشرط يقتضي انفراد الواحد فله منع الزائد مطلقا ولو فارق المكان لعذر عدد بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق المفارقة المسقطة للاولوية وان كانت لعذر ففي سقوط حقه اوجه واستقرب المصنف منها سقوط اولوية لزوالها فيفتقر الاختصاص حينئذ وجه احراز بالبقاء مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك بخلاف المسجد فانه لم يوضع للاقامة الطويلة وثالثها الفرق بين الطويلة والقصيرة فيبطل بالاول دون الثاني واختار في الدروس ثم وهو حسن مع بقاء رحله او عدم خروجه عن الاقامة عرفا واستقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا وبشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا فانه فرع الاستحقاق وعدمه **قوله** في ان المعادن المعادن هي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وهي تنقسم الى ظاهرة وباطنة فالظاهرة هي التي يبدو جواهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله ثم تحصيله قد يسهل وقد يلحقه تعب وذلك كالنفط والاحجار والبرمة والكبريت والنفط والقار واشباهها وهذه لا تملك بالاحياء والعمارة وان ازداد بها النيل ولا يختص بها بالتحجير لان التحجير شروع في الاحياء وهو منتف هنا وهل للامام اقطاعها فيه قولان اظهرهما العدم لان الناس فيها شرع ووجه الجواز عموم ولايته وتصرفه والنظر للمصلحة برايه وقد روى ان ابيض بن حمال المازني قال استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله معدن الملح بمارب فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا تنقطع ولا يحتاج الى عمل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فلا اذن وهذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد يشكل على اصول اصحابنا النقرير ابدا في الحكم بسبب اختلاف النظر في تعلقه وهي نظير ما روي عنه لو بلغني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغته ابيات اخته ترثيه بها والجواب عنهما واحد **قوله** ولو تسابق فقد تقرر ان الناس في هذه المعادن شرع فمن سبق اليها فله اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان فصاعدا فالسابق منهما اولى وبأي قدر يستحق التقدم الاظهر انه ياخذ قدر بغيته كما لو انفرد وقيل يأخذ ما يقتضيه العادة لامثاله وعلى الثاني فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوفه عليه بعيد او لوثه الجملة والاصح الاول ولو جاءا معا فان امكن اجتماعهما وان يأخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما وان لم يمكن الجمع اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته قدم بقدر حاجته وقيل ينصب الحاكم من يقسمه بينهما لاستوائهما في الاستحقاق وانتفاء المرجح بالتقديم واستحسنه المصنف وهو جيد مع قبوله للقسمة اما مع عدمه فالقرعة احسن ولو كان يؤدي ذلك حاجتهما ونيا لكن ضاق المكان عن اخذهما معا فيقدم بالقرعة ايضا وان امكن القسمة فائدتها التقديم من اخرجته في اخذ بغيته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع لكن لو تغلب احدهما هنا اثم وملك بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والفرق ان الملك هنا لا يتحقق بالزيادة عن مطلوبه بخلاف التحجير **قوله** ومن فقهائنا القائل باختصاص المعادن ظاهرة وباطنة بالامام المفيد وسلار رحمهما الله وتبعهما على ذلك مع حضوره لا مع غيبته وقيل يختص بما كان في ارضه كالموات لا ما كان في المحيى لانه يلزم من ملكه لها ملك ما فيه واكثر الاصحاب على ان المعادن مطلقا للناس شرعا عملا بالاصل مع ضعف المخرج عنه هذا اقوى وعلى القول الاول فما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحياء فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال في توقف ملكه على اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال لان ملك مال الغير متوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وهذا هو الذي اشار اليه المصنف بقوله لزم من قوله اشتراط اذن الامام ويحتمل ملكه حال الغيبة بالاحياء كاحياء الارض فان اذن الامام دفع به تعبد ظهوره لانه من توابع الارض فيلزمه حكمها ومن ثم ملكها محيي الارض لو ظهر فيها كما سبق **قوله** ولو كان اذا كان بقرب المملحة ارض موات لو حفرت وسيق اليها الماء صار ملحا فليست من المعادن الظاهرة لان المقصود منها لا يظهر الا بالعمل فاذا حكم الارض الموات من احياها بحفرها وساق اليها الماء فظهر الملح ملكها كما لو احيا مواتا وللامام اقطاعها ايضا كما له ان يقطع الارض الموات وهذا مما لا خلاف فيه **قوله** واما المعادن القسم الثاني من المعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس والحديد وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الارض سواء كانت موجودة في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شيء من الارض خارج عنها ام في باطنها لكن القسم الاول منها في حكم المعادن الظاهرة يقول مطلق ويملك بالحيازة وكذا لو ظهر بعض جوانب الباطنة كقطعة ذهب او حجر فيروزج بالسيل ونحوه فانه يلتحق بالظاهرة والاول منها يملك بالاحياء وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك الى ان يبلغ نيله وقبل ظهوره يكون العمل تحجيرا يفيد اولوية لا ملكا كما لو حجر شيئا في الموات على قصد التملك فانه اذا وصل الى الماء ملكه والا فلا ولو اتسع الحفر ولم يوجد النيل الا في بعض جهاته لم يقتصر الملك على محله بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق ويجوز للامام اقطاع هذا النوع من المعدن كالموات لانه في معناه ولعموم ولايته ولو قلنا انه تملكه فالاولى بالجواز لما تقدم من ان النوع الاول اقطاع ملح مارب واقطعه فلما قيل له كالماء العد امتنع منه فدل على ان الباطن يجوز اقطاعه حيث لا يبلغ

تملكها بالاحياء واختص بها المحجر ولو اقطعها الامام صح والمعادن الباطنة هي التي لا تظهر الا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس فهي تملك بالاحياء ويجوز للامام اقطاعها قبل ان تملك وحقيقة احيائها ان يبلغ نيلها ولو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها ولو اهمل اجبر على اتمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره السلطان بقدر زوال العذر ثم الزمه احد الامرين

حاصل خ

نعيته خ

باخذ خ

فيثبوت نفسا لاصالة

خ ل

شرعا

في ص

المعرفي خ ل

نبلغ خ

العام

فرع لو احيا ارضا وظهر فيها معدن ملكه تبعا لها لانه من اجزائها واما الماء فمن حفر بئرا في ملكه او مباحا ليملكها فقد اختص بها كالتحجير فاذا بلغ الماء فقد ملك البئر والماء ولم يجز لغيره التخطي
اليه ولو اخذ منه اعاده ويجوز بيعه كيلا او وزنا ولا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف ولو حفرها لا للتملك بل للانتفاع فهو احق بها مدة مقامه عليها وقيل يجب عليه
بذل الفاضل من مائه عن حاجته وكذا قيل في ماء العين والنهر ولو قيل لا يجب كان حسنا واذا فارق فمن سبق اليها فهو احق بالانتفاع بها واما مياه العيون والابار والغيوث فالناس
فيها سواء ومن اغترف منها شيئا باناء او حازه في حوضه او مصنعه فقد ملكه ومن المسائل الاولى ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح قال الشيخ لا يملكه الحافر كما اذا جرى السيل
الى ارض مملوكة بل الحافر اولى بمائه من غيره لان يده عليه وان كان فيه جماعة فان وسعهم او تراضوا فيه فلا بحث وان تعاسروا قسم بينهم على سعة الضياع ولو قيل يقسم على قدر انصبائهم من النهر كان حسنا الثانية اذا استجد جماعة نهرا مباحا يصيرون اولى به فاذا وصلوا منتزع الماء ملكوه وكان بينهم على قدر النفقة على قدر عمله الثالثة اذا لم يف النهر المباح او سيل الوادي بسقي ما عليه دفعة

العامل في هذا المعدن حد الاحياء فقد قلنا انه يفيد التحجير ويمنع الغير من العمل فان استمر عليه فذاك وان اهمل لم يسقط حقه لكنه يجبره الامام بين الاكمال
ورفع يده عنه فان طلب منه الامهال اجله بحسب ما يقتضيه ثم الزمه احد الامرين حتما قوله لو احيا ارضا المراد بالمعدن الظاهر هنا هو الباطن بعينه كما يرشد
اليه التعليل بكونه من اجزائها فيملك باحيائها كما يملك جميع اجزائها به ولتوقفه على الاحياء كالارض ولا فرق بين ان يعلم به حين احيائها وعدمه وبهذا
يخالف ما لو احيا ارضا فوجد فيها كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض كالمعدن الظاهر لانه مودع فيها ولا يتوقف على الاحياء لكن ان كان ركازا لا اثر للاسلام عليه
جاز تملكه كما يتملك في المعادن الظاهرة بالحيازة بعد اخراج خمسه وان كان لقطة قوله واما الماء الماء اصله الاباحة لكن يعرض له الملك ويتحقق بامرين متفق
عليه على وجه العموم ومختلف فيه كذلك فالاول ما احرز من المباح في انية او حوض ونحوهما وهذا مختص بمحرزه اجماعا وليس لاحد التصرف فيه الا باذنه
ويجوز له التصرف بانواع التصرفات من حبس وبيع وغيرها كغيره من الاملاك والثاني قسمان احدهما ما يخرج من نهر مباح وفي ملكه خلاف ياتي والثاني ما
يستنبط ويخرج من الارض من بئر وعين بنية التملك ومذهب الاصحاب انه يملك بذلك كما يملك النابت على العموم لكن الشيخ ره في ط اوجب على
مالكه بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى الغير بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم لا لسقي الزرع
والشجر مستندا الى ما رواه ابن عباس ان النبي صلعم قال الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وروى جابر عنه انه نهى عن بيع فضل الماء وقوله
من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وحازه
لنفسه والفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من منعه الاول دون الثاني ان الحيوان محترم لروحه بخلاف الزرع وهذه الاخبار كلها عامية وهي مع
ذلك اعم من المدعى ومدلولها من النهي عام مخصوص فحمله على الكراهة مطلقا لا يقول به بل ولا غيره ممن يعتمد هذه الاحاديث وهو ظاهر في ارادة الماء المباح الذي لم
يعرض له وجه يملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في الموات والسابقة الى احياء الارض الموات وعيون العيون والابار المباحة فان الناس
في هذه شرع حتى لو دخل منه شيء الى املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كما لو نزل المطر واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاخذه
من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله اثم واستملك ما اخذه من الماء في الملك واشتبه تقدير الاحياء وتخرج عن الاصل التي
يحكم بملكه عملا بظاهر النبي صلعم يمكن حمل النهي في هذه الاخبار فيما ينافي اول الماء المملوك على الكراهة جمعا بين الادلة وحرز الماء لستر المحقوق بقوله
لتملكها اما لو حفرها في بعض المنازل لينتفع بها او لعموم الانتفاع بها للمارة او مع الخلو عن القصد مطلقا فانه لا يملكها بذلك لكن في الاول يصير احق
بها اولى الى ان يرتحل وليس له منع ما فضل عنه عما يحتاج اليه عند الشيخ لعموم الاخبار ويفهم من قيد الثالث لا احياء الا التي تملكه وفي المباح يجعله
على لهما وهو تام في المباح واما المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا له كما يملك الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه وان كان اولى
به ومثله القول في الكلاء النابت فيه بغير قصد اذا تقرر ذلك فالحكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا لانضباطهما وكذا يجوز مشاهدة اذا كان
محصورا واما بيع ماء البئر والعين اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغير المبيع فيتعذر التسليم وفي س جوز بيعه على
الدوام سواء كان منفردا ام تابعا للارض وينبغي جواز الصلح عليه كذلك لان دائرة الصلح اوسع من دائرة البيع قوله ما يفيضه هذا هو القسم من
الماء الذي اختلف في تملكه وهو ما اذا حفر نهرا واوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء ولا خلاف في اولوية الحافر بالماء المذكور وانه ليس لاحد مزاحمته فيه
للسقي ولا لغيره ولا في ملكية نفس النهر الحافر والارض المحفورة فيجوز بيعه والمعاوضة عليه وترتيب ... ولو بالماء الداخل فيه وانما الخلاف في ملكه الماء
الذي يدخل فيه فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين انه يملك ايضا كما يملك الخارج بحفر البئر والعين لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج والكلفة
عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ في ط الى عدم ملك الماء بذلك لانه مباح دخل في ملكه فيبقى على اصل الاباحة وللاخبار السابقة وانما يكون الحافر
به اولى لان يده عليه كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملكه وفرع عليه ما اذا كان الحافر للنهر جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا
على المهاياة فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم على النهر محتجا بان الانتفاع بها بالاولوية لا لاجل الملك فيكون الحق تابعا للمقدار
فلو كان لبعضهم مائة جريب من الارض ولآخر ... جريب جعل للاول جزء من احد عشر وللباقين عشرة اجزاء وفي كل واحد من المبني والمبني عليه منع ظ و
الاظهر ان الماء يملك على نسبة العمل لا الاحياء التابع له لا للارض وفي المسئلة قول ثالث لابن الجنيد وهو ان حافر النهر يملك منه ما اذا عمل له يصلح
لسقيه وفيه مع المباح وكانه جعل الحفر سببا للملك وهي من فعل المكلف فلا بد ان يكون مقدرا عليها كما يقدر على تركها وانما يتحقق ذلك لاشبه انه
يملك الماء لانه صار التحصيل للماء المباح كالشبكة للصيد قوله اذا الاختلاف في ملكية النهر بالحفر كما ذكرناه سابقا اذا بلغ الحافر حد الاحياء ويتحقق
بوصول الحفر الى منزع الماء بحيث يمكن جريانه فيه بسهولة سواء اجري فيه ام لا لان حصول المنفعة بالفعل غير شرط في الاحياء وانما المعتبر منه التهيئة للانتفاع ثم ان كان
الحافر واحدا اختص به وان كانوا اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم لانه انما يملك بالعمارة والعمارة بالنفقة هذا اذا كان العمل على نسبة النفقة و
الا فالمعتبر العمل والمراد بوصولهم الى منزع الماء وصولهم الى محل يتحصل فيه النهر الجديد او يبقوا منه فيها على عمل يسير لا يعتد به عادة ويتحقق معه الاحياء
عرفا ولو لم يبلغوا ذلك كان الفعل تحجيرا يفيد الاولوية بكثيره من حفره والتحجير قوله اذا لم يف اذا اجتمعت ملاك متعددون على ماء واحد فان كان الماء ملكا
لهم فقد عرفت انه يقسم بينهم على قدر انصبائهم فيه اما بقسمة نفس الماء او بالمهاياة عليه وان كان مباحا ولم يف بالجميع دفعة واحدة ووقع في التقدم والتنا
شاح بدئ بالاول من الملاك وهو الذي يلي فوهة النهر ... وهو اصله فيسقي ارضه فاذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني
وهو الذي يلي ملكه سواء استغرق الثاني بحبس الاول ام لا حتى لو لم يفضل عن الاول شيء وعن الثاني او ضمن لمن يليه فلا شيء للباقين لانهم ليس لهم الا ما فضل منهم
والاصل في هذه المسئلة قبل الاجماع ما روي ان النبي صلعم قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ومن طرق الاصحاب.

يبدأ بالاول وهو الذي يلي فوهته فاطلق اليه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى الذي يليه ولا يجب ارسال شيء قبل ذلك ولو
ادى الى تلف الاخير الرابعة لو احيا انسان ارضاً ميتة على مثل هذا الوادي لم يشارك السابقين وقسم له مما يفضل عن كفايتهم ومنه يرد

كتاب اللقطة

الملتقط اما انسان واما حيوان او غيرهما فالقسم الاول يسمى لقيطاً وملقوطاً ومنبوذاً والنظر فيه ينحصر في ثلاثة مقاصد

روى غياث بن ابراهيم عن الصادق ع قال قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى الاسفل من ذلك قال
ابن ابي عمير والمهزور موضع الوادي والمراد في الرواية تقديم الزاء المعجمة على الواو ثم الراء المهملة اخيراً ونقله ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر انها
كلمة فارسية من هرز الماء اذا زاد عن المقدار الذي يحتاج اليه والمراد بالشراك هنا والمقدار الذي ذكره المصنف من حبس الماء على المالك الى ان يبلغ الماء الشراك في الزرع
والى القدم في الشجر والى ان يبلغ الساق في النخل والمستند ما تقدم ولا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه للشجر غير النخل لكن العمل به مشهور واطلق العلامة
جعل الحق الى الكعبين مطلقاً لما روي انه ص قضى في السيل انه يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وروي ان رجلاً من الانصار خاصم
الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ص ثم قال يا زبير
اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله والشراج جمع الشرج هو النهر الصغير والحرة الارض الملبسة بالحجارة السود والجدر الجدار واختلف في
تنزيل الخبر فقيل ان النبي ص امره باستيفاء زيادة على القدر المستحق تغليظاً على الانصاري حيث اتهم رسول الله ص ولعله سقط حقه بذلك لكونه
ذلك ارتداداً وقيل وهو الاصح انه ص كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال له استوف حقك لانه اذا بلغ الماء الكعب
بلغ اصل الجدار فلا مخالفة بين التقديرين اذا تقرر ذلك فتمام البحث يتم بامور آ انما يقدم الذي يلي فوهة النهر اذا كان سابقاً في الاحياء او اشتبه
المتقدم منه اما لو علم المتقدم في الاحياء بدئ به اولاً وان كان ابعد الجميع عن الفوهة ثم الذي يليه في الاحياء وهكذا لان حق السابق بالاحياء سابق في
الماء ايضاً واطلاق النصوص بتقديم الاقرب منزل على ذلك بل الاظهر تنزيله على حالة الاشتباه ب اطلاق النصوص والفتاوى بتقدير الزرع والشجر بذلك
المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقيها جميع كذلك فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت اجمع كذلك زاد
الماء في المنخفضة عن الحد المشروع افرد كل واحد بالسقي بما هو طريقه توصلاً الى متابعة النص بحسب الامكان فلو كانت كلها منحدرة لا يقف الماء فيها
كذلك سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره ج اذا تحاذى اثنان ارضاهما متحاذيتان عن يمين النهر وشماله فالوجه
القرعة لاستوائهما في الاستحقاق ولهذا اذا لم يمكن قسمته بينهما بحيث يمكن سقي كل منهما بحصته والا قدم طالب القسمة والفرق بينهما وبين الاول والثاني
دفعة فكانا كالشريكين في النهر بخلاف المتقدم والمتأخر فانه لا حق للمتأخر مع حاجة المتقدم ثم ان اتفقت ارضهما في العلو والا قسم الماء على حسب الارض
كالشريكين ولو تنازعا في كانت النوبة على القسمة كذلك وينبغي في قرب الارض من الماء منهما وان قل حتى لو استوعب احدهما على جانب النهر وضاقت
الاخرى فامتدت الى الخارج فهما مستويان في الصدق والقرب بذلك د يجوز لو اراد احد بناء رحى على هذا النهر فان عارض الاملاك او بعضها بحيث لا يجري
الماء اليه الا بكلفة او نقصان عما كانت في الابتداء لم يصح الا برضا المعارض سواء بناها في ملكه ام في الموات وان لم يعارض احداً جاز وان كان الماء على من
الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم لا ابتداء في الانتفاع ولو كان على النهر رحى متعارضة قدم السابق منها في الاحياء فان اشتبه
قدم ما يلي الفوهة كالاملاك **قوله** لو احيا اذا اراد انسان احياء موات وسقيه من هذا النهر بعد اجتماع الاملاك عليه فان لم يكن فيه تضييق
فلا منع فان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين باحياء ارضهم استحقوا مرافقها وهذا الماء من اعظم مرافقها فلا يستحق الا بعد استغناء
الاولين وعلى هذا فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء بل احتاج الاول الى السقي عند فراغ المتأخر رجع الحوالة هكذا ولا شيء لهذا المحيي اخيراً ولا فرق بين كون
الارض التي احياها الاخير ابعد عن فوهة النهر ام اقرب لما عرفت من ان المعتبر السابق في الاحياء بل من هنا يعلم تقدم السابق في الاحياء وان الحكم بتقديم
الاقرب الى الفوهة مختص بحالة الاشتباه والمصنف تردد في الحكم المذكور ووجه تردده يحتمل امرين احدهما ان يكون الاحتمال الآخر مشاركة هذا المحيي للسابقين
بمعنى استحقاقه نوبة بعد نوبتهم كالذي قبله وان احتاج اليه مرة اخرى وهو حق في المسألة اما اذا قلنا بانه اولى من الاخوط ولا حق للاحق الا مع استغناء
فلا يظهر للاحتمال المذكور وجه لانه مع غناء السابقين لا اشكال في استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفي كرة نقل الخلاف فيما احتاج الاعلى بعد
استيفاء حقه الى السقي مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال الى من بعده محتجاً بقول النبي ص في خبر عبادة بن الصامت ثم يرسل
الماء الى الاسفل حتى ينتهي الاراضي وقوله ع في رواية الصادق ع ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث الثاني الاحتمال انه لا يصح لهذا المتأخر
مع ضيق الماء الاحياء الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصاً اذا كان اقرب الى
فوهته من غيره ونظيره منع المجاور للدرب المرفوع من احداث باب منها حذراً من تطرق الاستحقاق على طول الزمان وهذا الوجه في المسألة نقله
في كرة عن بعض العامة واستوجه عدم المنع لان حقهم في النهر لا في الموات وفي هذا الاحتمال وان كان ممكناً في نفسه الا انه بعيد عن تأدية العبارة والاول انسب
ولم يشر الى هذا التردد غيره حتى الشيخ فقط نقل الحكم المذكور في الكتاب من غير احتمال آخر مع كثرة ما ينقل من الوجوه عن المخالفين في مثل ذلك

كتاب اللقطة اللقطة بفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما ذكره جماعة من اهل اللغة منهم الاصمعي وابن الاعرابي والفراء
وابو عبيدة وقال الخليل هي بالتسكين لا غير واما بفتح القاف فهو اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل كهمزة ولمزة وضحكة وكيف كان فهو
مختص لغة بالمال لكن الفقهاء تجوزوا في اطلاقها على ما يشمل الآدمي فجعلوا انواع الملتقطات الثلاثة باسم اللقطة وبعضهم جرى على المعنى اللغوي
وافرد الانسان الضائع بكتاب آخر وعنونه باللقيط والاصل فيها بعد الاجماع على مشروعيتها في الجملة ما رواه زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي ص
يسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال
فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال جاء رجل
الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيراً فقال معه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه

الا ان في اللقيط وهو كل صبي ضايع لا كافل له ولا ريب في تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز وسقوطه في طرف البالغ العاقل وفي الطفل المميز تردد منشؤه جواز التقاط وحجره عن حفظ نفسه وتدبير امره وكونه له ابا وجدا او مراجعا الموجودين منهم على الحاضر وكذا لو سبق اليه ملتقط وبنبذه فانه حينئذ اخوالرم و... اخذه ولو الملتقط مملوكا ذكرا او انثى حفظه ايضا لا اله الصاحبه ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط لم يضمن ولو كان بتفريط ضمن ولو اختلفا في التفريط ولا بينة ... قول الملتقط مع يمينه ولو انفق على النفقة اذا تعذر استيفاؤها ... في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية فلا حكم لالتقاط الصبي ولا المجنون ولا العبد لانه مشغول باستيلاء المولى عليه ولو اذن له المولى صح كما لو

الذي يكون فيه النفقة من جلد وخرقة وغير ذلك والاصل فيه الجلد الذي يلبسه اهل الفاروقة والوكاء الخيط الذي يشد به المال وحذاؤها خفها اطلق عليها الحذاء لقوته وصلابته فاجراه مجرى وسقاؤها بطنها لانها تاخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش كما يجمع الماء في السقاء وهو ظرف الماء من الجلد **قوله** الملقوط جعل الاقسام ثلاثة باعتبار اختلاف احكامها فان لكل واحد من هذه الثلثة حكما يخصه كما سيأتي واللقيط فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح فهما بمعنى المنبوذ والمطروح ثم صح من الاسماء الثلثة الى امرين باعتبار حالتيه فانه ينبذ اولا ثم يلتقط **قوله** في اللقيط احترز بالصبي البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية كالضايع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كفاية كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان له كافلا ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله والله اعلم انه لا وجه للتقييد بالصبي فان غيره من الصبية والخنثى غير البالغ كذلك وكذا المجنون والضابط الانسان الضايع غير المستقل بنفسه الذي لا كافل له **قوله** وفي الطفل منشأ التردد من انه مستقل بمنع ضياعه اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التعهد والتربية انه كان محفوظا في نفسه هذا اقوى لكن يستثنى منه المراهق فانه مستغن عن الامرين غالبا **قوله** ولو كان قد عرف ان من يعرف ابوه او جده او غيرهما ممن يجب عليه الحضانة خارج عن حكم اللقيط من حيث جواز الكافل وكذا الملقوط ممن يتعلق به حكم اللقيط فان الحكم يتعلق به فلا يجوز لمن نبذه بعد ذلك حتى لو فعل لم يسقط عنه الحكم لتعلق الوجوب به فيستصحب **قوله** ولو التقط مملوكا مقتضى اطلاقه عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير وهو احد القولين في المسئلة لانه مال ضايع يخشى تلفه خصوصا ان كان يخوف التلف كما لو كان ابقا وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط الصغر في الحر دونه لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطه حفظه وحضانته فيختص بالصغير ومن ثم يختص حكم المملوك بالصغير الذي لا يحفظ نفسه لان المراد هو كالضالة الممتنعة بنفسها وهو حسن ان لم يخف تلفه والا فالجواز احسن وينبه بقوله وايضا الى صاحبه على انه لا يجوز تملكه وهو احد القولين في المسئلة لاصالة بقائه على ملك مالكه وخروج التملك لغيره من الاموال عن حكم الاصل بنص خاص فيبقى غيره على الاصل واختلف كلام العلامة ففي عد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يحفظ نفسه كالابل وهذا التعليل لا يتم في الصغير وفي التفصيل لا يخلو من قوة ويعلم كون اللقيط مملوكا مع الجهل بالكبر وبينة قبل ان يضيع ببلوغ مرة وجد اخرى ولا يعلم مالكه ولا يكفي القراين في الملوك لاصالة الحرية **قوله** ولو ابق من الملتقط على اللقيط مطلقا حيث يكون خارج يده امانة شرعية الاذن له فيه من قبل الشارع فلا يكون مضمونا عليه لو تلف وعابت مدة الا مع تعد وتفريط وعليه ايضا يتفرع تقديم قول الملتقط لو اختلفا فيه ولا بينة لانه امين وقوله مقبول في عدم التفريط **قوله** ولو انفق اذا التقط العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرعا رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او يامره بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة ثم فيتعذر بيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل **قوله** في الملتقط لا اشكال في اشتراط بلوغ الملتقط وعقله لاستلزام اللقطة الولاية والحضانة وهما ليسا من اهلهما فاذا فرض التقاط الصبي والمجنون ينبغي اخذ اللقيط من يده ويحكم بانه على ما كان عليه قبل ليده بفقد الامتناع على الامرين عدم اشتراط رشده فيصح من السفيه وهو احد القولين في المسئلة لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه للمال وكونه مولى عليه في الجملة غير مانع وقيل يشترط رشده لانه لا يؤتمن السفيه على ماله فعلى الطفل وماله اولى ولان الالتقاط ايمان والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقديره ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين الحكمين الشرعيين وهما عدم استيمان السفيه على المال واستيمانه على غيره بان يوجد المال منه اللهم الا ان يقال ان صحة الالتقاط يستلزم وجوب انفاقه عليه وهو ممنوع من التصرف المالي فيحصل التناقض منه لغيره تؤدي الى الاضرار بالطفل بتوزيع اموره هذا حسن ان تحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز احسن واما اشتراط حريته فلان الحضانة تبرع وليس للعبد اهلية التبرع لان منافعه لغيره وحق المولى مضيق فلا يتفرغ لها ولو اذن المولى له فيه ابتداء او اقره عليه جاز وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فيلحقه احكامها دون العبد ثم لا يجوز للمولى الرجوع به بلا فرق في ذلك بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن المولى ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض ولو في نوبته المختص بالخدمة لعدم لزوم المهاياة فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد فخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال في كره انه لا يجوز للعبد التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد تخليصه من الغرق وفي ترتب عليه احكام الالتقاط وجواز الاخذ وجهان لا اشكال فيه وانما الكلام في لحوق احكام الالتقاط له والدليل المذكور لا يقتضي اليه فاذا وجد له من له اهلية الالتقاط ينبغي ان يجب عليه انتزاعه منه وتنفيذه من الجملة لانتفاء اهلية العبد له وان كان له اهلية الاستنقاذ من الهلاك **قوله** وهل يراعى القول للشيخ في ط محتجا بما اشار اليه من استلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشو على ذلك كولده فلا يقر عليه بل ينزع منه ان فرض التقاطه له وانما اقتصر المص على نقل القول بشعر بتردده فيه ووجهه ما ذكره من اصالة الجواز ومنع اثبات السبيل له عليه اذ لا سلطنة له عليه والاول اقوى ومحل الخلاف اذا كان اللقيط محكوما باسلامه بان التقط في دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده منه اما لو كان محكوما بكفره فلا اشكال في جواز التقاط الكافر له للاصل وانتفاء المانع وعموم والذين كفروا بعضهم اولياء بعض **قوله** ولو كان القول باشتراط العدالة للشيخ في ط ايضا وتبعه عليه العلامة في غيرها لما تقرر من ان الحضانة استيمان ولا امانة للفاسق ولانه انما استرق واخذ ماله والمشهور والاكثر لم يشترطوا ذلك للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا

احتذ المولى ودفع اليه / فهل يراعى الاسلام مثل نفقة / لانه لا سبيل للكافر على / ظاهر الملقوط المحكوم باسلامه / ولانه لا يؤمن ... عن الدين / ولو كان الملتقط فاسقا

الحاكم نيابة عنه في ذلك لانحصار الامانة فيهم ولا امانة للفاسق والاستنابة لا يمتنع ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه وكذا من يريد السفر به فقيل ينزع من يده لئلا يؤمن من ان يضيع نسبه منه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز ولا ولاية للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به والا استعان بالمسلمين وبذل النفقة عليهم واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن وفيه تردد فان تعذر الامران انفق عليه الملتقط ويرجع الامر بما انفق اذا ايسر اذا نوى الرجوع ولو انفق مع امكان الاستعانة بغيره او تبرع لم يرجع الثالث في احكامه وهي مسائل الاولى قال الشيخ اخذ اللقيط واجب على الكفاية لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر والوجه الاستحباب الثانية

كتاب اللقطة

قوي نعم لو كان له مال يحتاج اشتراطها الان الخيانة في المال امر راجح الوقوع فيشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور بعد الحكم عليه بالفسق ومن اشتراط عدالته فرق بينه وبين ملتقط المال حيث اقره في يده وان كان فاسقا بان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهله وهنا لا كسب بل هو مجرد الولاية وبان المال يتملكه الملتقط بعد التعريف فلا وجه لانتزاعه منه بخلاف اللقيط وبان المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار عليه بان لم يبرحه والمقصود هنا حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يسترقه في بعض البلاد او في بعض الاحوال وفي هذه الفروق نظر لا يخفى **قوله** ولو التقطه البدوي الذي لا يستقر من بلد البدوي ومن يريد السفر به ايضا محتجا بما ذكره المصنف من انه يؤدي الى ضياع نسبه فان ملد الغرض انما يطلب غالبا في محل الالتقاط وما استوجهه المصنف من جواز التقاطهما وجيه عملا بالاصل وعدم صلاحية ما ذكر للمانعية لعدم انضباطه الحال في ذلك فقد يؤدي التغريب الى ظهور نسبه بان كان اصله من مكان بعيد عن محل الالتقاط وبواعثه المسافر بتقاطعا ونحو ذلك **قوله** ولا ولاء هذا مذهب الاصحاب واكثر اهل العلم لقوله انما الولاء لمن اعتق وانما للحصر الا ما اثبته دليل من خارج وقول المصنف ثم المنبوذ انشاء جعل ولاءه لمن يريد وانشاء لغيرهم ولا يجري الاصل لم يثبت عليه رق ولا على ابائه فلم يثبت عليه ولاء كمعروف النسب وخالف في ذلك بعض العامة فاثبتوا ولاءه للملتقط استنادا الى الخبر لم يثبت **قوله** واذا وجد السلطان انفق عليه الملتقط حرا ثم رجع بالمعروف وهو متبرع في ذلك بعض العامة فاثبتوا ولاءه للملتقط والقيام بضرورته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط ان كان له كالموجود معه الموقوف على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ومع عدم يرفع امره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال لانه للمصالح وهذا منها او من الزكوة مطلقا او من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله لمن ينفق عليه من الزكوة فجاز ايضا والا استعان بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة كفاية والملتقط منهم وانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم رجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان نفقة المتبرع والا كان المنفق وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب المتردد في التبرع كون الحكم به هو المشهور وعليه الفتوى ووجه التردد مما ذكر واصالة عدم الوجوب لامكان تاديه بالاقراض عليه والرجوع به بعد قدرته ونقل القولين ولم يرجح احدهما والاشهر وجوبها على المسلمين كفاية كما ذكر فان تعذر جميع ذلك انفق الملتقط عليه ورجع عليه بما ذاتواه بعد يساره ولو لم ينوه كان متبرعا كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غير الملتقط عليه بنية الرجوع وكان على الاقوى لاشتراط الجميع في المقتضي والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه ويقبل قوله بيمين واعتبره في كره محتجا بانه مع عدم الحاكم قائم مقامه اذ نيته هو ثم **قوله** قال الشيخ اكثر الاصحاب على ان اخذ اللقيط واجب على الكفاية لما فيه من اعانة المضطر ولاحياء النفس وصيانتها عن الهلاك وكثير من افراده وقد قال تعالى تعاونوا على البر والتقوى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا والمصنف استحبه عملا بالاصل وهو انما يتم مع عدم الخوف عليه من الضرر والا لم يكن له وجه مع ان الاصل في شرعيته الامر به انما هو ازالة الضرر ومن ثم اختص بمن لا يستقل بحفظ نفسه فالقول بالوجوب كما عليه معظم الاصحاب قوي والتفصيل بالوجوب مع الخوف عليه والاستحباب مع عدمه كما اختاره الشهيد في اللمعة متجه **قوله** اللقيط لما كان الاصل في اللقيط الحرية ما لم يعرف غيرها فهو قابل للملك لان له يدا واختصاصا كالبالغ فيحكم له بملكية ما تحت يده واختصاصه وذلك كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته وما غطي به من لحاف وغيره وما شد عليه على ثوبه او جعل في جيبه من حلي ودراهم وغيرها وكذا الدابة التي توجد مشدودة عليه التي عنانها بيده او مشدودة في وسطه او ثيابه المهد الذي هو فيه وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته تحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار ليس فيهما غيره فهما له لثبوت يده على ذلك كله **قوله** وفيما يوجد التردد من خروجه عن يده لبعده عنه في منع الخروج نظر لان مثل هذا يثبت اليد والاختصاص في حق البالغ الا ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص يجعل له خصوصا مع انضمام قرينة اليه كما لو تعلق معناه او في ثيابه وقصة فيها ان ذلك كله واستقر بكره انه له مع الرقعة لانه في الامانة والدلالة على تخصيص اللقطة به اقوى من الموضوع تحته وكذا لو ارشدت الرقعة الى دفين تحته في ظاهر تحته والاقوى عدم الحكم له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو ذلك **قوله** لا يجب هذا عند المصنف وفاقا لاصالة البراءة ولانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها ونبه بالتعليل على خلاف بعض العامة حيث اوجبه محتجا بانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فوجب كالنكاح وفرق المصنف بانه امانة كالاستيداع فلا يجب نعم يستحب لانه اصون واحفظ لنسبه وحريته فان اللقطة يشيع خبرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط وبتاكد الاستحباب في جانب الفاسق المستتر فاذا اشهد فليشهد على اللقيط وما معه **قوله** اذا كان نفقة الملتقط على اللقيط انما هي في حضانته وتربيته لان ذلك هو المقصود من شرعيته بل وجوبه واما المال فلا ولاية له عليه للاصل ولان اثبات اليد على المال يفتقر الى ولاية عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط فاذا التقطه ومعه مال رفع امره الى الحاكم ليأخذه منه ويسلمه الى امين او لوارثه الملتقط لينفق عليه منه فان بادر الملتقط الى الانفاق عليه منه بدون الحاكم مع امكانه كان ضامنا كما لو كان في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه فان تعذر الحاكم جاز للملتقط الانفاق من باب الحسبة كما يجوز الانفاق على اليتيم للاجانب عند تعذر الولي لمنفعته لان تركه يؤدي الى الاضرار بالطفل ووجوبها من مال الملتقط مع وجود مال اللقيط اضرار به بما منفيا ولا يجب الاشهاد على الانفاق للاصل ولكن يستحب دفعا للتخاصم ودفعا للتهمة **قوله** الملقوط الغرض هنا بيان حكم اللقيط من حيث الاسلام والكفر والحكم باسلامه لتحصيل ما يثبت مستقلا او وقد يثبت بغيره تبعا فالاول في حكم البالغ العاقل فيصح منه مباشرة الاسلام بالاحادة وان كان ناطقا والاشارة ان كان اخرس اما الصبي فلا يصح اسلامه لانه غير مكلف وعبادته تمرين بالاصل وللشيخ قول بصحة اسلام المراهق وهو ضعيف وقد تقدم الكلام فيه واما الاسلام بالتبعية فيكون تارة باسلام احد الابوين وتارة بتبعية السابي ولا غرض في البحث عنهما هنا وتارة بتبعية الدار وهو الغرض في باب اللقيط وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة من ثم اقتصر عليها المصنف ثم اللقيط اما ان يوجد في دار الاسلام او في دار الكفر والمراد بها هنا على ما ذكروا في ثمر ما ينفذ فيها حكم

اللقيط يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية التملك فاذا وجد عليه ثوب قضي به له وكذا ما يوجد تحته او فوقه وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه ولو كان على دابته او جمل او وجد في خيمة او فسطاط قضي له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط وكذا لو وجد في دار لا مالك لها وفيما يوجد بين يديه او الى جانبه تردد اشبهه انه لا يقضي له وكذا البحث لو كان على دكة وعليها متاع وعقد القضاء له هنا اوضح خصوصا اذا لم يكن هناك يد متصرفة الثالثة لا يجب الاشهاد عند اخذ اللقيط لانه امانة فهو كالاستيداع الرابعة اذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم لانه لا ولاية له في ماله فان بادر فانفق عليه منه ضمن لانه تصرف في مال الغير لا لضرورة ولو تعذر الحاكم جاز الانفاق ولا ضمان لتحقق الضرورة الخامسة الملقوط في دار الاسلام

الاشهاد عليها

الحسبة

يحكم باسلامه ... اهل الكفر فاذا كان فيها مسلم نظر الى الاحتمال وان بعد تغليبا لحكم الاسلام وان لم يكن فيها مسلم فهو رق وكذا ان وجد في دار الحرب لا مسلم فيها من المسلمين الساكنين ... عاقلة اللقيط الامام اذا لم يظهر له نسب ولم يتوال احدا سواء جنى عمدا او خطأ فاذا جنى صغيرا فاذا بلغ في محله القصاص وفي خطائه الدية على الامام وفي شبيه العمد الدية في ولو جني عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية ان كانت خطأ والقصاص ان كانت عمدا وان كانت على الطرف فقال الشيخ لا يقتص ولا يؤخذ الدية لانه لا يدري مراده عند بلوغه فهو كالصبي لا يقتص له ابوه ولا الحاكم ويؤخر حقه الى بلوغه ولو قيل يجوز استيفاء الولي الدية مع لقيطه ان كانت خطأ والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير مع وجود السبب ولا يتولى ذلك الملتقط

فلقيطها له

الاسلام فلا يكون فيها كافر لا معاهدا فيلتقطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي ينفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحد اسيرا وفي معناها ما اذا كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار اذا علم بقاء مسلم فيها صالح للاستيلاد واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يسكن فيها مسلم الا مسالما ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرا او اسيرا او محبوسا ولا يكفي المارة من المسلمين وفي كثير ان دار الاسلام قسمان دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون كمداين والشام فهذه وان كان فيها مسلم واحد حكم لسلام لقيطها والا فهو كافر ودار الكفر قسمان بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه لو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه وبلد لا يكون للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام انتهى وفي هذا التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان سوق الاسلام يحكم على الجلود بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين **قوله** عاقلة اللقيط عند الامام لان ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند العامة جنايته في بيت المال لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف عندهم الى بيت المال ارثا فلا جرم كان بيت المال الوارث للعقل عنه وجنايته على النفس مترتبة على ذلك فاذا جنى وهو صغير فعلى عاقلته سواء جنى عمدا ام خطأ لان عمد الصغير خطاء ونعيد لو عنه في محله القصاص كغيره وفي خطائه الدية على عاقلته كما مر ولو كانت جنايته على مال فالضمان عليه لا غير مطلقا سواء اتلفه عمدا او خطأ وينظر به يساره اذا لم يكن بيده مال **قوله** ولو جني اذا جني على اللقيط وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام عندنا ان كانت الجناية خطأ والقصاص اليه ان كانت عمدا وان كانت على ما دون النفس ففي تعجيل الحاكم استيفاء الحق من الدية او القصاص قولان احدهما وبه قال الشيخ في ط انه ليس للامام استيفاؤه لانه قد يريد العفو وقد يريد التشفي اذا لم يعلم مراده لا يجوز تعجيل الاستيفاء ولان فائت الدم لا يستدرك وطرد المنع في حق الاب والجد ايضا والثاني هو الذي اختاره المص والاكثر الجواز مساواة الاب والجد لثبوت الولاية له فجاز له الاستيفاء كغيره من الحقوق ولان شرعية القصاص لحفظ الانفس كما بينه بقوله ولكم في القصاص حيوة وتاخيره مع تبدل ترك للغاية وقد يفوت استدراكها بفوات المحل ولا عبرة بارادة المولى عليه وقت البلوغ لان المعتبر حال الجناية واهليته مفقودة وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف الصغير والمعتبر المص اما المجنون فان الولي يعتمد فيه امر المصلحة والفرق ان للصبي غاية تنتظر بخلاف المجنون فانه لا وقت معين ينتظر لافاقته التاخير الى غاية قريب من التفويت هذه الولاية راجعة الى الحاكم كما قررناه دون الملتقط لانه لا ولاية له على اللقيط في غير الحضانة وفرع الشيخ على انتظار البلوغ حبس الجاني الى ان يبلغ اللقيط ليستوفي العقوبة وضعفه كالاصل لان الواجب في الجناية القود والدية اما الحبس فلا بل هو تعجيل عقوبة بغير سبب واضح **قوله** اذا بلغ اذا قذف اللقيط قاذف بعد بلوغه فان لم يدع رقيته فلا اشكال في حده لانه محكوم بحريته ظاهرا ولا معارض لها وان ادعى القاذف رقه وانكر المقذوف فقد تعارض اصل الحرية الموجبة للحد والقصاص وبراءة الذمة من موجب الحدة بالشبهة الدارئة للحد ولذلك اختلف كلام الشيخ في ط ففي موضع منه اوجب الحد الاول وفي موضع اخر حكم بعدم الثاني وكذا اختلف فتوى المص فهيهنا اوجب الحد عملا بالظاهر فان الاحكام الشرعية منوطة به ومن ثم وجب القصاص بغير خلاف وفي كتاب الحدود اختار فيما اذا تقاذف اثنان وادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف سقوط الحد والاقوى ثبوته بينهما لوجود المقتضي وهو قذف من حكم بحريته شرعا وجرت عليه احكام الاحرار وهو مخرج عن حكم الاصل الاخر فتعارض الاصلين ثم اذا تقرر ذلك فان لم نقل بوجوب الحد فلا اشكال في وجوب التعزير لان قدره متيقن على كل من تقديري الرقية والحرية وهي غاية الخلو وما قيل من ان التعزير على تقدير الحرية غير واجب بل الواجب قدره في ضمن الحد التعزير وهو ذلك القدر المخصوص ... فاذا دخل احدهما في الاخر تبدفع بان الحد والتعزير ليسا من الامور التي يختلف الحال فيهما بكون احدهما جزء من الاخر واصلا وانما المط منهما مجرد الضرب في قدر التعزير يصلح جزء للحد وانما يجب الفرق لو تميزا بالنية او نحوها والا فالعدد لو اتفق في التعزير والحد فقد اشترك بين الامرين مبنيين على التقديرين **قوله** يقبل اذا اقر اللقيط على نفسه بالرق بعد بلوغه وعقله فاما ان يكون معروف الحرية بغير جهة الالتقاط او لا ثم اما ان يصدقه المقر له او يكذبه على التقديرين اما ان يكون قد ادعى قبل ذلك الحرية او لا فان كان قبل اقراره قد عرفت حريته لا من حيث الظاهر لم يلتفت الى اقراره مطلقا وان كان باقيا على الحرية الظاهرة المستندة الى الدار حكم بمقتضى اقراره لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن اذا كذبه المقر فهي بطل اقراره من حيث ان اقراره منحصر في رقية مخصوصة وقد انتفت بانكار المالك لم يبق على الرقية المجهولة قولان اوجهها للشيخ في ط والثاني لا يحكم من قوة والثاني ميفرع عليهما اما اذا عاد المقر له فصدقه فعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وعلى الثاني يثبت لان الرقية المطلقة تصير كالمال المجهول المالك يقبل اقراره لمدعيه ثانيا وان تقدم انكاره وفي المسئلة قول ثالث وهو انه لا يقبل اقراره بالرق مط وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته تبعا للدار فلا ينقض كما ان المحكوم باسلامه تبعا للدار اذا اعرب بالكفر لا ينقض ما حكم به بل يجعل مرتدا ورد بان الحكم بحريته انما هو ظاهرا واقراره اقوى من ظاهرية الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما يحكم بالكفر اذا اعرب احتفاظا بالدين وفي الفرق نظر وان كان قد سبق منه نماينا في اقراره بان كان قد ادعى الحرية ففي قبول اقراره ايضا قولان احدهما وهو الاشهر القبول لعموم اقرار العقلاء والحرية قد كان محكوما بها ظاهرا ودعواها لا ينقض كونها حرا في نفس الامر وبما كان الحال غير معلوم عنده مبنى على الظاهر ثم تجدد العلم به والثاني وبه قال الشيخ في ط لا يقبل لانا لما حكمنا بحريته الزمناه احكامها من الحج الجهاد وغيرهما فلا ينتقض ذلك بحجرعه ورد بان ذلك لو اثر لاقتضى عدم قبول اقراره من ظاهر الحرية من دون الدعوى لوجوب ذلك عليه حيث حكم بهم على احد الوجهين ضعيف بطلان تصرفاته الشاملة على الاول بانه من ظهوره وفيه مع مالحال الرقية ومن وقوعها حال الحكم بالحرية وثالثها الفرق بين ما لم يبق اثره كالبيع

فيما اذا قذف ... اللقيط ...

فيما اذا اقر اللقيط على نفسه بالرق

اذ لا ولاية له في غير الحضانة

السابع اذا بلغ فقذفه قاذف وقال انت رق فقال بل حر ... للشيخ عليه قولان احدهما لا لان الحكم بالحرية غير متيقن بل على الظاهر وهو محتمل فيتحقق الاشتباه فيه الموجب لسقوط الحد والثاني عليه الحد تعويلا على الحكم بحريته ظاهرا والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص والاخير اشبه

الثامن يقبل اقرار اللقيط على نفسه بالرق

... ظاهر ... وكل من ...

اذا كان بالغا رشيدا ولم يعرف رقه ولا من عليها المسئلة التاسعة اذا ادعى اجنبي رقه قبل دعواه او كان المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول الحال فكان المدعي حرا او عبدا مسلما او كافرا وكذا لو كان ذا
ولو قبل لا يثبت نسبه الا مع التصديق كان حسنا لا يحكم برقه ولا بكفره انا وجد في دار الاسلام وقبل يحكم بكفره ان اقام الكافر بينة بنبوته والا حكم باسلامه كان الدار دار الحرب بالكافر والاول اولى
ويلحق به تلك الاحكام التزاع ومسائله خمسة ولو اختلفا في الانفاق فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف فان ادعى زيادة فالقول قول الملتقط في الزيادة ولو انكر اصل الانفاق فالقول قوله
مع يمين الملتقط ولو كان له مال
فا ذكر اللقيط انفاقه عليه فالقول قول الملتقط مع يمينه لانه امينه الثانية لو تشاح ملتقطان مع تساويهما في الشرائط اقرع بينهما اذا لا رجحان وربما انقدح الاشتراك ولو ترك احدهما للاخر جاز ولم يفتقر الى اذن الحاكم لانه ملك الحق الا بعد فيها الثالثة اذا التقطه اثنان وكل واحد منهما لو انفرد اقر في يده ولو تشاحا فيه لترجيح بينهما سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما مسافرا ين عكسه او كان احد الملتقطين كافرا اذا كان الملقوط كافرا ولو كان احدهما مستورا والاخر بعكسه الرابعة اذا ادعى بنوته اثنان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد منهما بينة اقرع بينهما وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط احدهما فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها بالنسب بخلاف المال لان للبد فيه اثر الخامسة اذا اختلف كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد وفيه تردد

كتاب اللقطة

والشراء وما يتوقف النكاح فيبعد لاول وبعد النكاح فان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فعند دعلية المهر ومنشأه قال مبسوطا لا يتبع بعد العتق ولو كانت المرأة الزوجة اللقيط لم يحكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير ويثبت للسيد اقل الامرين من المسمى وعقر الامة **قوله** اذا ادعى القول في نسب الملتقط كهو في ساير الحاصل فانما استلحقه من يمكن ولادته لحق به لانه نسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس فيه اقرار اضرار بغيره فيثبت باقراره ولان اقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم يثبت الاستلحاق لضاع كثير من الانساب وقد سبق في باب النسب ما يشترط في الاستلحاق ولا فرق بين الملتقط وغيره لكن استحب الشيخ في الملتقط من بين ذلك هذا ويتابوهم ان الالتقاط يفيد النسب وعن مالك انه انما يستلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا يبعد ولده ثم يلتقطه الا اذا يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تفاؤلا ليعيش الولد وانما يلحق بالملتقط مسلما لمن الا انه لا يلحق بالحرية الا لكنه الحر الاجنبي واستلحاق العبد الكافر كاستلحاق الحر المسلم لاشتراك الجميع في المقتضى وهو الاقرار بنسب مجهول يمكن ان يكون منه ليس فيه اقرار اضرار بغيره وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم باسلامه وحريته فلا يقبل من يقتضي اقراره خلافه ذلك ورد بان التحاقه بهما في النسب خاصة اما في الدين والحرية فلا بل يحكم بحريته واسلامه ولا يقبل من يقتضي اقراره خلاف ذلك ورد بان التحاقه بهما في النسب خاصة اما في الدين والرقية فلا بل يحكم بحريته واسلامه الا ان يثبتها عليه حضانة لعدم اهليتهما هاهنا انما وجد في دار يحكم فيها عليه بالاسلام وهو الامام ما نع من تبعيته في الكفر للحاكم بكفره وان لم يوجد الكافر في المسئلة وجهان احدهما تبعيته للكافر في الكفر تبعا للنسب لثبوته والثاني وهو اختيار الشيخ في ط الفرق بين لحوقه بالاقرار وبالبينة فيتبعه بالكفر في الثاني دون الاول لان البينة اقوى من تبعية الدار وبمجرد الدعوى تكافئه للدار فيستمر كل منهما على حاله ولا يكون دعوى الكافر مغيرة لحكم الشرع باسلامه ولو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار تبعه في الاسلام والحرية بخلاف الكافر هذا كله اذا كان مدعي الابوة اما الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين فصارت كالاب بل اولى لان جهة اللحوق بالاب النكاح والوطي بالشبهة والمرأة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة اخرى هي الزنا على قول بعضهم والاظهر الفرق وانه لا يلحق بها الا بالبينة او التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب فلا يقبل قولها فيه وهذا لو علق حكما كالظهار والطلاق عند من فعله معلقا على لا انها فعلت لم يقع حتى تقيم البينة وهذا اذا اقرت بالنسب فكذا انه يقر بحوالتها وعلى غيرها الا انها فراش لزوج لا ينفذ اقرارها في حق الزوج فيبطل في الجمع لانه اقرار واحد لا يتبعض والفرق بينها وبين الاب يلحق منها في الزنا تم في هذا الاخير منع لان الاقرار الواحد يقبل بعض الاحكام كثيرا انما فاكتفى فيه عن نفسه بمال فانه يلزمه في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره ومع قرينة فيما لو عره واحد مثبت عليه المال دون القطع ولو كانت سفيها او اقر في بعض انعكس الحكم ونظائره كثيرة والاعتماد من الفرق على الاول **قوله** لو اختلفا انما قدم قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف شيئا لانه امين وما هو بالانفاق ولدفع ضرر الطفل فلو لم يقبل قوله في قدر ذلك ادى الى الاضرار به انه يحتاج الملتقوط ان نفقة عنها حذرا من ذلك وهذا لم يلتفت الى الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط ولو كان دعواه زائدة على المعروف فان لم يرجع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مفرط في الزائد فضمنه ولا وجه للتحليف ان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظهور لم يقع النزاع في عين ما الغرم للملتقط انه انفقها صدق مع اليمين ليقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى تلف العين ان كان الاصل بقاؤها **قوله** ولو كان المراد انه لا فرق في قبول قول الملتقط في الانفاق بالمعروف بين ان يكون نفاقه من مال الملقوط ومن مال نفسه ليرجع به على الملقوط اذا نوى لاشتراك الامرين في المعنى المقتضي للقبول وهو كونه امينا محسنا هذا اذا كان الحاكم قد اذن للملتقط في الانفاق كما ذكرناه سابقا والا فمال الملقوط مضمون عليه ان انفقه عليه بالمعروف **قوله** لو تشاح اذا اجتمع ملتقطان متساويان في الشرائط المعتبرة في الالتقاط فلكل منهما حق فيه وحق الطفل عليهما الا ان حق الطفل يحصل باحدهما فلذا جاز تركه احدهما لاخر حقه فان تشاحا فالقرعة او الاشتراك بينهما في الحضانة وجهان من ثبوت الحق لهما المقتضي للاشتراك وتراجعهما على الحضانة بوجب الاضرار بهما او بالطفل بتوزيع امورهم وبترديده في مآله ومصالحه فيقرع بينهما وهذا اقوى وقد تقدم مثله في الحضانة المطلقة حيث يجتمع عليها ولبيان فضاعدا **قوله** اذا التقطه هذه المسئلة في الحكم كالسابقة وانه مع التشاح يقرع على الاظهر وبتولية الجميع وخيروا انما اعاده هنا على انه لا فرق في الحكم بين كون الملتقطين متساويين في الايسار والاعسار وفي الحضر والغيبة والاسلام والكفر لم مختلفين فيهما بمعنى انه لا ترجيح للمساوي ولا للحضر ولا الاسلام اذا كان اللقيط محكوما بكفره لاشتراك الجميع في صلاحية الحضانة واهلية الالتقاط وان كان في بعضهم مزية زائدة لا انها لا توجب الترجيح لما ثبت شرعا من الحق وربما قيل بترجيح الموسر على المعسر والحاضر على المسافر والمسلم على الكافر وان كان اللقيط كافرا لما في ذلك من الغبطة للقيط والاظهر الاول واعلم انه لا عبرة في الترجيح بوصف احدهما بالعدالة في اللقيط كالحال وغيره يكون ذلك لانه لا اثر لذلك في اثبات الولاية ونفيها كما لا اثر له في اثبات النسب وفيه لو تنازع اثنان في بنوته ووصف احدهما العلامة خلافا لابي حنيفة في النسب **قوله** اذا ادعى اذا ادعى بنوته اثنان واستويا في الدعوى فان اقام احدهما بينة حكم بها سواء كان هو الملتقط ام غيره لاستوائهما في الدعوى ورجحان البينة وان اقاما معا بينة تعارضتا ورجع الى القرعة كما لو لم يكن لهما معا بينة سواء قدمنا مع التعارض في المال بينة الداخل والخارج لانه لا اثر لها في النسب كما لا يثبت على الانسان الحر بخلاف المال وهذا لحصول الملك باليد كالاستنام والاصطياد والنسب لا يحصل باليد وانما يثبت الملتقط وغيره في الدعوى اذ لم يكن قد حكم بنسبه قبل دعوى الاخر والا لم يلتفت الى الاخر لثبوت نسبه قبل معارضة الدعوى **قوله** اذا اختلف هذا اختلاف كلام الشيخ في ترجيح دعوى المسلم على الكافر والحر على العبد في نسب اللقيط فرجح في ط الاول لتقابلهما بما سبق من الحكم بالاسلام والحرية وهذا هو القول الذي اقتصر المص على نقله عن الشيخ وفي ف قال لا ترجيح لعموم الاخبار ممن بدل عواقبها الا انا لا نحكم بكفره ونقروا ان الحضانة بالكافر والعبد كما سبق والمص تردد في الحكم لتكافؤهما في الدعوى ولو كان اللقيط محكوما بكفره فيعتبر اشكال الترجيح مطلقا لانه لا يحكم بكفره ونقرته على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الاولين اقوى لطفها المرجح **قوله** فهو كل مضاف الكلية التقيد

القسم الثاني في الملتقط من الحيوان والنظر في المأخوذ والآخذ والحكم اما الاول فهو كل حيوان مملوك ضائع اخذ ولا يد عليه ويسمى ضالة ولا خلاف في اصل الجواز مكروه الا ان يحقق التلف فانه مطلق والاشهاد مستحب اما الابل فلا يؤخذ على الملتقط ولو التقطه فالبعير لا يؤخذ لو وجد في كلاء وماء او كان صحيحا لقوله صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه فلو اخذه ضمنه ولا يبرأ لو ارسله ويبرأ لو سلمه الى صاحبه ولو فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه وكذا حكم الدابة وفي البقرة والحمار تردد اظهره المساواة لان ذلك فهم من فحوى المنع من اخذ البعير اما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز اخذه لانه كالتالف ويملكه الآخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء

والشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف والآخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن على تردد وان شاء احتبسها امانة في يده لصاحبها ولا ضمان عليه وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك وفي حكمها كل ما لا يمتنع من صغار السباع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير على تردد ولا يؤخذ الغزلان واليحامير اذا ملكت ثم ضلت لانها تمتنع عصمة مال المسلم ولا ضمان يمتنع عن السباع بسرعة العدو ولو وجد الضوال في العمران لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم تكن كالصغير من الابل والبقر ولو اخذها كان بالخيار بين امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها او يدفعها الى الحاكم ولو لم يجد حاكما انفق ورجع بالنفقة وان كانت شاة حبسها ثلاثة ايام فان لم يأت صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها

الصحيح والمراد في كلاء وماء وغيرها الا يجوز اخذه وكانه عرف الحيوان الملتقط اعم من جهة قطعه وعدمه ولبيان محبة ولو قال الامام لتشتمل كان احسن والمراد بالضايع المنفصل عن صاحبه سواء كان بيد ملتقط ام لا وفي تفريع جميع ذلك بينه وبين قوله ولا يد عليه تجوز في الحيوان الضايع عن مالكه بيد الملتقط ويسمى الحيوان الملقوط ضالة وفي كثير من الاخبار واخذه حيث يجوز مكروه كراهة شديدة لقوله لا يأوي الضالة الا ضال وقول الباقر الضوال لا يأكلها الا الضالون ومثله عن الصادق وزاد اذا لم يعرفوها واستثنوا من ذلك ما اذا تحقق تلفها فانه يزول الكراهة وينبغي لطلق الاستفاء الفائدة في المال المحترم على نفقتها نحو قوله والاشهاد مستحب لوا جد اللقطة الاشهاد عليها استحبابا مؤكدا لما روي عنه قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب لما في الاشهاد من فائدة صيانة نفسه عن الطمع فيها ونفي التهمة عنها وحفظها عن ورثته لو مات ومن غرمائه لو افلس واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر والمذهب الاستحباب للاصل وحمل على الاستحباب الضرورة منه ايضا وقصوره عن افادة الوجوب **قوله** فالبعير حكم لقطة الحيوان مع اشتراكها في الاحكام الماضية يختلف بسبب اختلافها في الامتناع من السباع وعدمه فالبعير الصحيح او الموجود في كلاء وماء وهو العشب يكفيه للشرب لا يجوز التقاطه لما تقدم في صدر الكلام من الاخبار الدالة على النهي عنه منها ما اشار المصنف اليه وهو صحيح الحلبي عن الصادق قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولانه مصون عن السباع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة المالك ترك التعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه فاذا اخذه غيره ضاع عنه وحيث يأخذه في صورة المنع يكون ضامنا عليه لانه متعد بالاخذ حيث اخذ مال غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فكان كالغاصب ولا يبرأ لو تركه في مكانه او رده اليه بل انما يبرأ برده الى صاحبه مع القدرة فان فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وهذا منها ثم ان كان للحاكم حمى ارسله فيه الى ان ياتي صاحبه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه ولو قيل بجواز فعله من الامرين اصلحهما للمالك كان حسنا ولو تعذر الحاكم بقي في يده مضمونا الى ان يجد المالك او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه به مع نيته وجهان من تعديه على اصله الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا حين تعذر عليه احد الامرين فلا يتعقبه الضمان وخالف في هذه الاحكام جماعة من العامة فمنهم من اجاز اخذه كغيره ومنهم من حكم بالتخيير بين ارساله مكانه **قوله** وكذا حكم الدابة والحمار لورود النصوص الكثيرة في حكمه من الطرفين والحق به الدابة وهي ايضا في رواية مسمع عن الصادق قال قضى امير المؤمنين في رجل ترك دابته في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها وفيها ايضا كان امير المؤمنين يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها ونفقتها فهي للذي احياها وفي معناها البغل لاشتراكها في الامتناع من صغار السباع غالبا واما البقرة والحمار ففيهما تردد المصنف في الحاقهما ثم اختار المساواة ووجه التردد من مشاركتهما للدابة في العلة والامتناع من صغير السباع وكون المفهوم من فحوى المنع من اخذ البعير هو مقصوده على الامتناع مما يمكنه المساواة وهو خيرة الشيخ وفي وجه من لم يوقفها النهي على موضع النص ومنع مساواتهما في القوة خصوصا الحمار فان اكل الذئب له غالب والاجود الحاق البقرة دونه لظهور الفرق **قوله** اما لو ترك ما تقدم من حكم البعير وما الحق به اذا اضل من صاحبه او تركه من غير جهد صحيحا او في كلاء وماء اما لو تركه من جهد او مرض في غير كلاء وماء فهو لواجده لانه حينئذ كالتالف ويملكه الآخذ ولا ضمان عليه لصاحبه لانه يكون حينئذ كالمباح له ولو وجده في كلاء بغير ماء او بالعكس فكفاقدهما لانه لا يستغني باحدهما عن الآخر مع قوته وقد دل على ذلك صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح **قوله** والشاة اذا وجدت الشاة في الفلاة وهي مما يخاف عليها من السباع فلا خلاف في جواز اخذها لانها في حكم التالف وللاخبار الكثيرة منها هي لك او لاخيك او للذئب ثم يتخير آخذها بين ان يحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما اجماعا لانه في الاول امين وفي الثاني الحاكم ولي الغائب فالدفع اليه مع تعذر المالك كالدفع الى المالك وبين ان يتملكها وفي ضمانه حينئذ قولان احدهما وهو الاشهر الضمان اما مطلقا او مع ظهور المالك لانها مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز تصرفه فيها ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم اذا جاء طالبها فردها اليه والثاني عدم الضمان لظ اللام في قوله هي لك فانه يدل على التمليك والاطلاق ورواية عبد الله بن سنان السالفة وفيها نظر لان اللام يحتمل الاختصاص الذي لا ينافي الضمان ورواية ابن سنان دالة على جواز تملكها صاحبها لما لم يتبعه وهذا غير شرط في اخذ الشاة اذا كانت في الفلاة اتفاقا فالقول بالضمان خصوصا مع ظهور المالك اظهر **قوله** وفي حكمها المشهور بين الاصحاب ان ما لا يمتنع من صغير السباع وان كان من شأنه الامتناع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير والاوز والدجاج ونحوها حكمه حكم الشاة في جواز تملكه في الفلاة لمشاركته له في العلة المجوزة وهو كونه في حكم التالف لانه هو المقصود بقوله هي لك او لاخيك او للذئب والمصنف تردد في ذلك مما ذكر ومن عدم النص عليه والحاقه بالشاة قياس مبني على اصالة بقاء الملك على مالكه ومن ثم يلحقها حكم لقطة الاموال فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء ويضمن او يتصدق به **قوله** ولا تؤخذ في تعليل المنع من اخذ البعير ونحوه واخذ الشاة ما يشعر بان المانع هو كون الحيوان محفوظا في نفسه والمبيح خوف الهلاك ومعنى الاول موجود في الغزلان ونحوها اذا ملكت ثم ضاعت لانها ممتنعة بعدوها من صغير السباع وهي مملوكة للغير فلا يخرج عن ملكه بالامتناع كما لو توحش الاهلي والاصل بقاء ملك مالكها عليها واستثنى في كره وشرط الوجدان لو اشرف على التلف ضاعها عن مالكها او عجز مالكها عن اسره جاز لها تجوز التقاطها لان تركها اضيع لها من سائر الاموال والمقصد حفظها لصاحبها لا حفظها ولو كان الغرض حفظها في نفسها خاصة لما جاز التقاط الاثمان فانها محفوظة حيث كانت وهذا حسن **قوله** ولو وجدها ما تقدم من حكم لقطة الحيوان مخصوص اذا وجدت في الفلاة اما اذا وجدت في العمران وهي المساكن لما حوله وما هو قريب منها بحيث لا يخاف عليه من السباع غالبا فان كان ممتنعا كالابل فلا شبهة في المنع من اخذه ولان النهي عنه في العمران اطرفيه ولى وان كان غير ممتنع كالشاة وصغير

ويجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن قيمته. الثاني في الواجد يصح اخذ الضالة لكل عاقل بالغ اما الصبي والمجنون فقطع الشيخ فيهما بالجواز
لانه اكتساب وينتزع ذلك الولي ويتولى التعريف عنهما سنة فان لم يات مالك فان كان الغبطة في تمليكه وتضمينه اياها فعل والا ابقاها امانة وفي العبد تردد اشبهه الجواز لان
له اهلية الحفظ وهل يشترط الاسلام الاشبه لا واولى منه بعدم الاشتراط العدالة. الثالث في الاحكام وهي مسائل الاولى اذا لم يجد الآخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق من نفسه و
رجع به وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ وهو لا يتم الا بالانفاق والوجه الرجوع دفعا لتوهم الضرر بالالتقاط. الثانية اذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال في النهاية كان ذلك بازاء ما انفق وقيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان وهو اشبه. الثالثة لا يضمن الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها لم يضمن الا مع التفريط او التعدي ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزم الضمان. الرابعة قال الشيخ يؤخذ ...

كتاب اللقطة

الحيوان لم يصح اخذه لانها محفوظة على مالكها ولان المفهوم من قوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب انها في غير العمران ومفهوم قوله في الضوال لا ياخذها
الا الضالون وقوله ع لا تمسها ولا يتعرض لها وحيث ياخذها في موضع النهي يجب ايصالها الى المالك ان امكن والا فالى الحاكم لانه وليه ويجب الانفاق
عليها حفظا لروحها المحترمة عن التلف ولا يرجع بالنفقة لانه غاد في الاخذ فيكون متبرعا فان لم يجد المالك ولا الحاكم فقد حكم المص بانه ينفق ويرجع بها
ووجهه انه بتعذر التوصل الى المالك صار مامورا من الشارع بالانفاق فزال التبرع مع نية الرجوع للاذن فيه شرعا والا فهو محسن ويرد [illegible] مثله في النفقة
مثل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مامور بها ايضا شرعا وجانب لعدم [illegible] ويظهر من [illegible] الموضع في كلامه والتوقف في عدم الرجوع منهما
لانه نسبه الى الشيخ ولو كان الماخوذ شاة احتبسها عنده ثلاثة ايام من حين الوجدان ويستخبر عن مالكها فان وجده دفعها اليه والا باعها وتصدق بثمنها
عنه لرواية ابن ابي يعفور عن الصادق ع انه قال جاءني رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسأل عن
صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها وهي وان كانت اعم من الموجودة في العمران الا انها محمولة عليها جمعا ولو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة فالا
الضمان له وله ابقاؤها بغير بيع او ابقاء ثمنها الى ان يظهر المالك او يياس منه وغير الشاة يجب لمن اخذه كاف تعريفه سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم او
يحفظه لمالكها او يدفعها الى الحاكم من غير تعريف **قوله** ويجوز بناء على انه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم قاتله قيمته ودية فيلحقه حكم سائر الاموال
ويحتمل عدم جواز التقاطه ان كان مالا لانه ممتنع بنفسه الا انه يحافظ عليه لكن وفي حكمه باقي الكلاب لا ونعه على الاربع وبما خصه المذكور لان الاصحاب
اتفقوا على حل بيعه الدال على كونه مالا بخلاف غيره فقد اختلفوا فيه كما سيأتي في بابه **قوله** ويصح منهما الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على اصل
هو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية في الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل الامناء وهذا التعريف لا يضمن المال الا بتفريط والشرع فوض اليه حفظه
كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب في الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف اما المغلب فيها ففيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما
ناجزان والتملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الاخر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مال الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى لان الملتقط مستقل
بالالتقاط وآحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بايتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف
والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل للامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها بني على ما ذكرناه فيه الوجهان اذا تقرر ذلك
فالصبي والمجنون اهل للاكتساب وليسا من اهل الولاية وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللا بانه اكتساب وفيه اختيار لترجيح هذا الوجه وهو الوجه عملا
بالعموم كما يصح منهما الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لكن يتولى الولي التعريف حيث يتوقف الامر عليه لان التعريف امانة وولاية وليسا من اهلهما
وكذا يلزمه اخذها من يدهما لان اليد من توابع الامانة فان تركها في يدهما ضمن الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال وحقوقه وهذا من حقوقه
فاذا عرفها اعتمد المصلحة لهما فان راها في التملك ملكهما وضمنها اياهما كما يجوز له ان يقترض عليهما لانها في معنى الاقتراض وان راى ابقاءها امانة فعل
وحيث يختار التملك لا يعتبر فيها الاحتياج الى الاقتراض بل هو منزل منزلته في الجواز وان كان اعتبر بناء على انها اكتساب واقتصار المص على نقل الخلاف بالجواز
عن الشيخ مؤذن بالتوقف فيه ووجهه الشك في كونها اكتسابا كما قررناه والاكثر على ما اختاره الشيخ بل لم ينقل فيه خلافا **قوله** وفي العبد هذا
الخلاف مبني على الاصل السابق فان العبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهليته للاكتساب خلاف مبني على قوله للتملك وعدمه وقد اختلف في جواز التقاطه
لذلك فذهب جماعة منهم المص الى الجواز معللا بان له اهلية الحفظ كالوديعة وزاد بعضهم ان له اهلية الاكتساب بالاحتطاب والاحتشاش واللقطة
في معناهما وامكان الملك للمولى وهذا يتم اذا كان لا بد منه ومنهم ابن الجنيد الى المنع لان الاغلب فيها الاكتساب وهو مسلوب عنه
بالنسبة الى نفسه ولرواية ابي خديجة عن الصادق ع في المملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك والاشهر الجواز سواء اذن المولى
ام لا وسيأتي البحث فيه **قوله** وهل يشترط هذا ايضا مما يتخرج على الاصل المذكور فان الكافر والفاسق ليس لهما اهلية الامانة والولاية ولهما اهلية
الاكتساب والاظهر الجواز فيهما للعموم ولم ينقل الاصحاب فيه خلافا **قوله** اذا لم يجد اذا وجب ابقاء الضالة في يد الملتقط وتعريفها واحتاجت الى
النفقة فان وجد الحاكم رفع امرها اليه ليعطيه النفقة من بيت المال او يامره بالانفاق مع الرجوع ولا اشكال حينئذ فان فقد الامران وجب عليه الانفاق عليها
حفظا لنفسها المحترمة وفي جواز رجوعه بالنفقة على مالكها على تقدير ظهوره ونية الرجوع قولان اشهرهما ذلك للاذن فيها شرعا وهو يقتضي الرجوع و
لاداء عدمه الى الاضرار بالالتقاط لانه ان انفق ولم يرجع كان الاضرار بالملتقط وهو يؤدي الى التباعد عن اخذ اللقطة واذهابها على مالكها وهو اضرار
باللقطة او بمالكها وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع محتجا بوجوب الحفظ عليه المستلزم لوجوب الانفاق وما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه وبانه انفاق
على مال الغير بغير اذنه وضعفه يمنع استلزام الوجوب مطلقا عدم العوض وقد تقدم له نظائر واذن الشارع قائم مقام اذن المالك **قوله** اذا كان للضالة كلام
الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر واللبن سواء قلنا بكونه بازاء النفقة ام قلنا بالتقاص وما اختاره المص من التقاص الامرين جمعا بين الحقين ويرجع ذو
الفضل بفضل ماله اذ لا دليل على سقوطه نعم ورد في الرهن وانه ضعيف بان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة وكل واحد من الاصل
والدلالة والفرع ثم **قوله** لا يضمن للعدم فان كان لو نواه بالوديعة كذا لو نوى التملك بعد التعريف المعتبر لانتقالها الى ملكه على وجه الضمان ثبتا
عليه ولا يزول الا برده الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلان ملكه لا يزول عن العين بل المتجدد ضمان العوض **قوله** قال الشيخ
تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير انما يحسن اذا لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه بالاباق والا اتجه جواز اخذه وان لم نوجبه لانه وان كان محفوظا
في نفسه لكنه غير متحفظ على مالكه وكان كالمال الضائع الذي لا يجاوز لعدم نفسه اما الصغير فان كان غير مستقل بدفع المؤذيات عن نفسه فلا اشكال في
جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد اطلق المص كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه ويعد

التمييز ... ما لقيا ومن احتقاله المرتفع وكان كالضالة الممتنعة ولو كان صغيرا جاز اخذه وهذا حسن لانه مال معرض للتلف الخامسة من وجد عبدا في غير مصره فاحضر من شهد
عليه شهود بصفته لم يدفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف ويكلف احضار الشهود ليشهدوا بالعين ولو تعذر احضارهم لم يجب حمل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو راى
الحاكم ذلك صلاحا جاز ولو تلف قبل الوصول او بيع ولم يثبت عوضه ضمن المدعي قيمة العبد واجرته القسم الثالث في اللقطة وهو يعتمد بيان امور ثلاثة الاول في اللقطة كل مال
ضايع اخذ ولا يد عليه فان كان دون الدرهم جاز اخذه والانتفاع به بغير تعريف وما كان ازيد من ذلك فان وجده في الحرم قيل يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه ولا يحل الا مع نية

الانشاد ويجب تعريفها حولا
فان جاء صاحبها والا تصدق
بها او استبقاها امانة و
ليس له تملكها ولو تصدق
بها بعد الحول فكره المالك
ضمن وقيل لا يضمنها لانها
امانة وقد دفعها دفعا
مشروعا منه

البحث في ذلك **قوله** من وجد عبدا كان ذكر هذه المسئلة في باب القضاء كما فعله غير واحد من الفقهاء اولى من ذكرها هنا وتحصيلها ان المدعي انما كان
يتعذر ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان لم يجز الحكم به غائبا بالوصف لكثرة الاشتباه فيه وفي صفاته وحليته بل يكلف احضار الشهود على
عينه ليشهدوا على عينه لان الحكم لم يثبت بعد على المتشبث فلا يكلف نقل ماله الى غيره ولا على بيعه على المدعي وغيره ليحمله الى الشهود ولو توقف
البيع على رضا البايع الا ما استثني الا ان يرى الحاكم صلاحا في احد الامرين ويرى جوازه ولكن فلا يحرم ان يامر به وخالف في ذلك بعض الشافعية وجوزوا
للحاكم بيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم للمدعي به بطل البيع ورد الى المالك الثمن والا فالبيع صحيح وحيث يرى الحاكم صلاحا
في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم ولم يثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح للمتشبث لامتناع الانتفاع عليه من
القيمة والاجرة هذا هو المختار من حكم المسئلة وفيها اوجه اخرى احدها جواز الحكم عليه بالصفات التي يعتبر اجتماعها في غيره كالمحكوم عليه لدعاء
الضرورة الى اثباته في الغيبة والحكم به ورد بما مر من كثرة الاشتباه والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير مفيد وقال بعضهم يصفه بصفات
السلم لان الشارع نزل معها الغرر ورد بان المقصود هنا التشخيص دون التعيين النوعي والصنف وفي السلم يمنع التشخيص لما فاته لسلم واما يعتبر فيه
التعيين باحد الامرين وثانيها ان يذكر القيمة دون الصفات كما في الامتعة التي يثبت بالقيمة ترتبط الدعوى في البينة والحكم بالعين دون الصفات
لاشتراكها ورد باشتراك القيمة في القيمة ايضا فالاشتباه باق والاقتصار على القيمة من دون العين خروج عن الغرض ولا يصح الحكم به مع بقاء
العين وثالثها ان يحكم البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاقا واجتماع شهود الوصف به فيشهد واعلى عينه او يرى الحاكم حمله كما مر وفائدة هذا فوت الحكم
معجلا موقوفا على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول فان الحكم منه موقوف على الشهادة بالعين ويظهر الفائدة فيما لو تعذرا الحكم بموت وغيره وقبل
وقوف الشاهد عليه فلا يقدح في الحكم على الاخير كالاثر له على الاول **قوله** اللقطة هذا تعريف اللقطة بالمعنى الاخص وهو المعروف منها القسم هنا
واراد بقوله القسم الثالث من اللقطة معناها الاعم وهو المصطلح عليه في استعمال الفقهاء وح فلا يلزم انقسام الشيء الى نفسه وغيره لتغايرهما بالاعتبار
وكان عليه ان يقيد المال بالصامت لئلا ينتقض في طرده بالحيوان الضايع حتى العبد فانه داخل في مال المطلق والكلام في الجمع بين قيدي الضايع وعدم
اليد عليه كما مر في نظيره من خروج الضايع الملقوط بيد اذ لولا القيد الاخير لدخل لبقائه ضايعا ما لم يصل الى مالكه **قوله** ما كان اختلف الاصحاب
في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى من الرجل في كتاب واحد فالمص اختار جواز لقطة ما دون الدرهم منها وتملكه كغيره وكراهة لقطة ما زاد منها عن
الدرهم اذا اخذه بنية التعريف وفي كتاب الحج من هذا الكتاب حرم لقطة قليلها وكثيرها واوجب تعريفها سنة ثم يتخير بين الصدقة بها وابقائها امانة
وكذا اختلف فيها كلام العلامة ففي عدة حرم قليلها وكثيرها ولم يجوز القليل وفي التحرير جوز تملك القليل وتردد في تحريم لقطة الكثير واقتصر على نقل
الخلاف وفي كره قرب تحريم تملك القليل وحكم بكراهتها مط ايضا وكذا اختلف كلام الشيخ ففي ية حرمها مط ولم يجوز تملك القليل وفي ف كرهها مط
كالمص وكذا اختلف كلام الشهيد في س ففي كتاب الحج حرمها مط واوجب تعريفها سنة ثم اوجب الصدقة بها مع الضمان وفي كتاب اللقطة جوز تملك
ما دون الدرهم كغيرها وكره ما زاد كمذهب المص هنا وفي اللمعة اطلق تحريم اخذها بنية التملك مط وجوزه بنية الانشاد مط واوجب التعريف وكذا
الصدقة به او حفظه لصاحبه وفيها اقوال اخر غير ما ذكرناه ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات ظاهرا فمن ذهب الى التحريم استند فيه الى قوله تع او لم
يروا انا جعلنا حرما امنا ومقتضاه ان يكون الانسان امنا فيه على نفسه وماله وهو ينافي جواز اخذه ورواية ابراهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه
عن ابي عبد الله ع قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ورواية علي بن حمزة انه سئل الكاظم ع عن رجل
وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئسما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده
فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ورواية الفضيل بن يسار قال سئلت ابا جعفر ع عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى
يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها وفي كل واحد منها نظر اما الاول فلان الوصف
بالامن لا ينافي جواز الالتقاط منه فانا جعلنا الامن في الدنيا ام في الاخرة سواء والرواية الاولى مرسلة والثانية ضعيفة السند بابي جميلة وعلي بن
ابي حمزة والثالثة بابان بن عثمن مع الفاظ ظاهرة في الكراهة لا التحريم خصوصا عن قوله ما كان ينبغي فانه صريح فيها وكذا قوله في الثانية ان لم ياخذها
الا مثلك فليعرفها ولو كان محرما لتساوى غيره بل الظ منه ان اخذ الثقة لها غير مكروه او اقل كراهة وح فالمطلق اللقطة كذلك بل قد ورد فيها بمثل
هذه العبارة ما هو اصح سندا ففي صحيحة الحلبي عن الصادق ع الى ان قال وكان علي بن الحسين ع يقول لاهله لا تمسوها وفي صحيحة الحسين بن ابي العلاء
قال ذكرنا للصادق ع اللقطة فقال لا تعرض لها فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ويؤيد الكراهة رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله
وقد سئله عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا هذه فلا يصلح ومن حكم بالكراهة استند الى هذه الاخبار ودليل الكراهة تسامح في سنده ولم يفرق
بين القليل والكثير نعم في رواية ابن ابي حمزة الحكم في الدينار بالصدقة به مع الضمان وليس فيها انه يتملكه اشد مع اطلاق غيرها منه لما دل على جواز
التملك في غيرها مما اطلق نعم في رواية ابرهيم بن عمر عن ابي عبد الله ع قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم وتعرف سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها
ولقطة غيرها تعرف سنة فان لم يجد صاحبها فهي كسبيل ماله ومفهومها انها لا تملك وروى العامة عن النبي ص انه قال عن لقطة الحرم لا تحل الا لمنشد اي
لمعرف والمعنى على الدوام وسائر البلاد كذلك فلا يظهر فائدة للتخصيص وظاهرهما عدم التملك ايضا مط لكن في الجميع قصور السند ومن ثم ذهب ابو الصلاح الى جواز
تملكها بعد التعريف كغيرها واما المص وغيره ممن فرق بين القليل منها والكثير في التملك فاستند في الكثير الى ما ذكرناه وفي القليل الى الادلة العامة وهو انسب
بمذهبه بذلك ضعف القول بالتحريم مط وان كان مشهورا وقوة جوازها للمنشد مط وبقي الكلام في التملك للقليل ومط ومرجعه الى الادلة العامة مع ...

[margin:] يتعيد دفعها ... فان تعذر احضار ... تمامه ... الدولة ... في ... والارشاد

[margin:] تملك

[margin:] امام

[margin:] ملاحظات

ضهه

فان وجدها في غير الحرم عرفها حولا ان كان مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة بها عن مالكها ولو حضر المالك فكره الصدقة لزم الملتقط
ضمانها اما مثلا او قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير ضمان ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه وانتفع به وان شاء دفعها الى الحاكم ولا ضمان ولو كان بقاؤها
يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف يرفع خبرها الى الحاكم ليبيع بعضها وينفقه في اصلاح الباقي وان راى الحاكم الحظ في بيعه وتعريف ثمنه جاز وفي جواز التقاط النعلين و
الاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز مع كراهية وكذا العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه من الآلات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها ويكره اخذ اللقطة مطلقا خصوصا

ظاهر المتاخرين في الخاصة وقد كاد ادعى اجماع علمائنا على عدم جواز تملك لقطة الحرم مطلقا ولا يخفى فساد دعوى الاجماع فقد عرفت انه وافق المص وجماعة عن جواز التملك
العلامة وابو الصلاح حتى تملك لكثرة النظر الى ما عداه في الاجماع فقد تكرر القول فتامله **قوله** ويجب التعريف بين الاصحاب ان ما ادعى العلامة من ان لقطة
الحرم لا يجوز تملكها مطلقا وانما يجوز لملتقطها ام يكره فيها انه يجب تعريفها سنة ثم يتخير بين ابقائها في يده امانة وانشاء تصدق بها عن مالكها وفي ضمانها على
تقدير ظهور المالك قولان احدهما وهو المشهور الضمان لدلالة الخبر عليه ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيضمنه مع عدم رضاه خصوصا على القول بتحريم
الالتقاط والثاني وهو الذي اختاره المص وجماعة عدمه للاذن في الصدقة شرعا فلا يتعقبه الضمان ويبنى على القول بالتحريم ان يكون مضمونا عليه وان ابقاها
في يده للمالك بلا خلاف لكن على القول بكونها امانة من حرم الالتقاط من حين **قوله** وان وجدها اي وجد اللقطة البالغة قدر الدرهم فصاعدا وقيمة او ذاتا
عند المالك فلها البقاء وجب تعريفها سنة اما مطلقا او مع نية التملك كما سياتي الخلاف فيه فاذا عرفها سنة تخير بين ثلاثة اشياء تملكها او الصدقة عن المالك والابقاء بيد المالك
فيها ولا خلاف في الضمان مع الصدقة وكراهة المالك هنا والفارق النصوص الكثيرة الدالة على الضمان هنا من غير معارض وانكان الدليل الذي ذكره من امثال ذلك
مراد الشارع ايضا هنا الا انه لا يقابل الدليل العقلي الصريح كقوله وقد سئل عن اللقطة يعرفها حولا فان جاء ربها والا تصدق بها فان جاء لها بعد ذلك فهو بالخيار
طلاقه بها وفي رواية الحسين بن كثير عن ابيه قال سئل رجل امير المؤمنين عن اللقطة قال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او من
يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء غرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
قال سئلته عن اللقطة قال لا ترفعها فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء طالب
عنها من الاخبار والتاني ابقاؤها في يده امانة في حرز امثالها كالوديعة فلا يضمنها الا مع التعدي او التفريط لانه محسن الى المالك بحفظ ماله وحراسته
فلا يتعلق به ضمان لانتفاء السبيل على المحسن **قوله** ولو كانت اذا التقطها ما يفسد بتركه على حاله قبل الحول فهو على ضربين احدهما ان لا يمكن ابقاؤه كالطعام
والرطب الذي لا يتمر والبقول فيتخير بين ان يتملكه بالقيمة وياكله او يبيعه وياخذ ثمنه ثم يعرفه وبين ان يدفعها الى الحاكم ليفعل به ما هو الحظ للمالك وقد روي عن شرح
قال عن الملتقط طعاما قال ياكله وحيث يعرفه حولا فان ظهر المالك فلا يحمل بالقيمة كما يعمل بالعين لو كانت باقية فيملكها انشاء او يتصدق بها عنه ولو اختلفت القيمة
يوم الاخذ والاكل فالمعتبر قيمته يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا الاعلى منهما ولا يجب افراز القيمة زمن التعريف للاصل ولان ما في الذمة لا يخشى هلاكه ولو افرزها كان
المفرز امانة في يده كالثمن الذي باعها به لغيره ومثله ما لو باعها من نفسه بعين ابتداء والثاني ما يمكن ابقاؤه بالمعالجة والتجفيف فان تبرع الواحد باصلاحه فذاك
والا بيع بعضه وانفق على تجفيف الباقي ويخالف الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة تتكرر فيؤدي الى ان ياكل نفسه وهل يتوقف ذلك على اذن الحاكم ام يجوز
للملتقط توليته ابتداء اطلق المص وجماعة الرجوع فيه الى الحاكم لانه نائب الغائب وولية فيحفظ ماله ويعمل ما هو الحظ له فيه وقيل يتخير الملتقط بين توليه بنفسه
والرجوع الى الحاكم وهو حسن ولا اشكال في تولي الملتقط ذلك مع تعذر الحاكم ولو كان الحظ لصاحبه بيعه اجمع بيع ايضا وهل يجب القيام به الى تمام الحول
بيتغي الى تمام الحول الاصح من اعانته بالطواف ونحوه كالمصنوع فيجب ما غلته الاولى ما يبذل فيها فمقابلته اجرة في العادة من العمل عوضا على الملتقط فعله شرعا ان لم يدفعه
الى الحاكم **قوله** وفي جواز التقاط التعلق بالمنع من التقاط هذه الثلثة لابي الصلاح وكذا الصدوق من المنوع عنه في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع وقد
سئله عن النعل والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه والاظهر الكراهة التي يحمل عليها جمعا ولا يخفى ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد
والاداوة بالكسر هي المطهرة وهي تكون من الجلد ايضا وكذا السوط واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح منه محكوم بانه ميتة
لاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور امارات تدل على ذكاته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل عليها واطلاق النهي عن مسها بجواز استناده الى ذلك
الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه **قوله** وكذا الشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين لتجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة
والوتد بكسر وسط والعقال بكسر ايضا حبل يشد به قائمة البعير وخبر الكراهة في هذه واشباهه النهي عنها المحمول على الكراهة جمعا فقد روي لا يمس منها شيئا
قوله ويكره المرء كراهة اللقطة مطلقا فيكون في الفاسق متاكدة ضرحليه اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق ع لا
ياخذ الضالة الا الضالون ويتاكد الكراهة في الفاسق لانه لا يؤمن ان ياخذها بغير وجهها واكد منه ما اذا كان معسرا لانه على تقدير اخذها بالتملك وتعذر ظهور
المالك قد لا يتيسر له ردها اعسارا وكذا يتاكد الكراهة في حق المعسر وان لم يكن فاسقا لوجود العلة فيه واذا كان اجتماعهما يؤكد الكراهة **قوله** ويستحب التقاطه
من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل لا يكتم ولا يغيب فان في الاشهاد عليها صيانة نفسه عن الطمع وحفظها من ورثته لو مات وعن غرمائه
اذا افلس واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر في الخبر واجيب بان حمله على الاستحباب اظهر لانه لم يامر به في اخبار كثيرة ذكر فيها احكام اللقطة ولانه لو كان واجبا
لما اختص بين الواحد والاثنين والحق انه يصلح دليلا للاستحباب لا للوجوب من حيث السند ثم ذكر فيه الاشهاد وجهان احدهما وهو الاشهر ان يشهد على اصلها دون
صفاتها والثاني ذكر بعضها من ان لا يكتفيا بالصفة بمواطاة الشهود او حوجنا الى البينة وان شاء اشهد على صفتها ايضا حتى لو مات لم يتملكها الوارث ويشهد
الشهود للمالك على وجه يثبت به وعلى التقديرين لا ينبغي الاستقصاء على الاطلاق كقوله عند عرفها لعقد العلامة بذلك **قوله** ما يوجد اطلاق الحكم بكون ذلك
للواجد يشمل ما اذا كان عليها اثر الاسلام وما لم يكن وهو الاطلاق وعموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سئلته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها
فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع قال وسئلته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار
معمورة فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت فيه جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا كانت لقطة جمعا بين ما ذكر و
بين رواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى علي ع في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها بحمل ما اذا كان عليه اثر الاسلام او كانت الخربة
معروفة وما سيق على ما لا اثر عليه لان اثر الاسلام يدل على سبق يد مسلم والاصل بقاء ملكه وفيه نظر لان محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره فلا يصلح المعتمد

كتاب اللقطة

في اللقطة

اخويه والا

ولو كان لها مالك وبايع عرفه فان عرفه فهو له والا فهو لواجده وكذا لو وجد في جوف دابة ولم يعرفها البايع اما لو وجد في جوف سمكة فهو لواجده الثانية من اودعه لص مالا وهو يعلم انه ليس للمودع لم يرده عليه مسلما كان او كافرا فان عرف المالك دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة الثالثة من وجد في داره او صندوقه مالا ولا يعرفه فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق فهو لقطة والا فهو له الرابعة لا يملك اللقطة قبل الحول

بحيث تشهد العلامة به وبمجرد وجود الاثر لا يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره من غيره بصيغة التقليد وان رجحت كونه للمسلمين لان الظن لا يعارض الاصل غالبا والمراد باثر الاسلام ان يكون مكتوبا عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام او الشهادة بالرسالة النبوية ونحو ذلك والمفاوز جمع مفازة وهي البرية القفر وانما سميت به نقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا اعتمادا على اطلاق النص اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا **قوله** ولو كان ينبغي ان يراد بالبايع الجنس ليشمل القريب والبعيد لاشتراك الجميع في المقتضي وهو سبق اليد حيث ان المالك القريب ينفي ملكه وحيث يعرفه المالك والبايع يدفع اليه من غير بينة ولا وصف ولو تعدد المالك في الطبقة الواحدة واعترفوا به دفع اليهم وان اعترف به بعضهم خاصة فان ذكر سببا يقتضي التشريك دفع اليه حصته خاصة والا فالجميع وفي معنى البايع من انتقل عنه بغير البيع من اسباب الملك من هبة او صلح او صداق وغيرها واطلاق الحكم بكونه لواجده مع عدم اعتراف المالك البايع به الشامل لما عليه اثر الاسلام تبعا لاطلاق النص كما سبق ومنهم من قيد ذلك بانتفاء اثر الاسلام وهنا ايضا لاشتراكهما في المقتضي **قوله** كذا لو وجده في جوف السمكة مستند الحكم صحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر لمن يكون قال فوقع عرفها البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه ومن الرواية يظهر ان المراد من الدابة المملوكة بالاصل ليكون ما في بطنها تابعا لها في الملك وبه يظهر الفرق بينها وبين السمكة حيث ان الاصل ان تكون فيها مباحة بالاصل مملوكة بالاصطياد ولما كان ملك المباحات يتوقف على الحيازة والنية المتوقفة على العلم بالملك لم يتوجه ملك الصياد لما في بطنها من المال لعدم شعوره فكان لواجده اذا نوى تملكه هذا اذا كانت السمكة مباحة الاصل كما ذكرنا فلو كانت مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة كما ان الدابة لو كانت مباحة بالاصل كالغزال فحكمها حكم السمكة واطلاق الحكم فيهما مبني على الغالب وبقرينته مستند الحكم واطلاق الحكم الشامل لما عليه اثر الاسلام تبعا لاطلاق النص السابق ومن اعتبره ثم اعتبره هنا ايضا لاشتراكهما في المقتضي **قوله** من اودعه لص الخ نبه بقوله وهو يعلم على جواز رده على اللص ونحوه من الغاصبين مع الامكان بل يرده على مالكه او وارثه ان علمه والا فالاقوى ان يكون حكمه حكم اللقطة في وجوب التعريف سنة ثم التصدق به عن مالكه والمستند رواية حفص بن غياث عن الصادق ع قال سألته عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له والرواية وان كانت ضعيفة السند الا ان مضمونها موافق للاصول الشرعية فانها تفيد التعريف تبعيدا للاياس من المالك وقد تقدم انه يجوز التصدق به عن مالكه ولا يضر زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتفحص على المالك ومقتضى اطلاق المصنف انها كاللقطة يجوز تملكها بعد التعريف وفي مستنده ظاهر قوله في الرواية كانت في يده بمنزلة اللقطة والاقوى عدم جواز التملك هنا لقصور الرواية عن افادة الجواز سندا ودلالة اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه عقب كونها بمنزلة اللقطة في الحكم بتعريفها حولا ثم التصدق بها وهذا كاف في تنزيلها منزلتها ويؤيده انها ليست لقطة حقيقة وانما هو مال مجهول المالك عبر عنه بقوله مسلما كان او كافرا على ان الحكم لا يختص بما ذكر في الرواية من كون اللص مسلما لانه وقع على وجه المثال لا التخصيص فحكم الكافر كذلك سواء كان محترم المال ام لا لان الغرض كون المال ليس له ولا يخفى ان عدم جواز رده عليه مشروط بامكانه فلو كان عاجزا عن دفعه كان كالمكره على اخذ مال الغير من يده وقد تقدم حكمه في الوديعة وهذه المسألة مبنية على ما تقدم وقد ذكرها المصنف ثم ايضا وصرح فيها على الصدقة ولم يذكر انها كاللقطة مطلقا وهو احوط وفي المسألة قولان آخران احدهما للمفيد وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحقي الخمس والباقي على فقراء المؤمنين ولا وجه للتفصيل والثاني لابن ادريس انه يدفعها الى امام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه وليست كاللقطة والرواية لا تفيد عنده ولها وجه **قوله** من وجد في داره الخ الاصل في هذه المسألة صحيحة جميل بن صالح عن الصادق ع قال قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له وبشهادة الظاهر مع عدم مشاركة غيره له فيه بكونه له وقد تعرض له النسيان هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا كان لقطة واطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصار المشارك اما معه فيحتمل جواز الاقتصار على تعريفه لانحصار اليد ووجوب البداءة بتعريفه للمشارك فان عرفه دفعه اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة **قوله** لا يملك لا خلاف في عدم ملك الملتقط قبل تمام الحول وان نوى التملك لان التعريف حولا شرط فيه فلا يحصل المشروط قبل الشرط وانما الخلاف في ملكها بعد الحول فقيل يحصل الملك بمجرد مضيه لان مضيه هو السبب في التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء والاحتطاب ولما روي ان رجلا قال يا رسول الله ما يجد في السبيل العامر من اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك وقول الصادق ع في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وقيل لا يملكها الا ان يختار التملك وهذا هو الاظهر لقوله ع في حديث الحلبي فان جاء لها طالب والا فوض الامر الى خيرته وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرضه حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان مالكا لها بغير اختياره كان له التصرف فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها واجيب عن الاول بمنع كون التعريف حولا سببا تاما للملك مطلقا والملك القهري وانما هو سبب للملك الاختياري وبعد الحول يملك ان يتملك وكونها كسائر امواله لانها في الملك الاختياري وعلى هذا فانما يحصل الملك بعد الحول فيه اقوال احدها انه يحصل بقصد التملك ولا حاجة الى اللفظ ولا الى التصرف اما الاول فلحكم الشارع بثبوت ملكها له كما عرفت في الاحياء وذلك يحصل بقصده والاصل عدم اشتراط امر آخر ولانه تملك لا يفتقر الى الايجاب فلا يفتقر الى القبول واما الثاني فلان التصرف يتوقف على الملك

وعدمه

ولو نوى ذلك ولا بعد الحول فالمر يقصد التملك ولو قيل عليها بعد التعريف حولاً وان لم يقصد وهو بعيد الخامسة قال الشيخ اللقطة
يضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وهو بعيد لان المطالبة تترتب على الاستحقاق التاسع في الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب و
الحفظ فلو التقط الصبي جاز ويتولى الولي التعريف عنه وكذا المجنون وكذا يصح الالتقاط من الكافر لان له اهلية الاكتساب وفي اخذ لقطة الحرم
للمملوك تردد ... من كونهم ليسوا اهلا للاستيمان وللعبد اخذ كل واحدة من اللقيطين ... لا يعرض لها المملوك واختار
في التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو توقف الملك عليه نار وهذا هو الاشهر وثانيها انه متوقف على اللفظ بان يقول اخترت تملكها ونحو ان
الملك انما حصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع اخذ الشفيع هذه الاقوال الثلثة للشيخ اولها في به و
... ابن ادريس مدعيا الاجماع والثاني قوله قطوا والثالث في نظهر من ذكره اختياره وثالثها انه لا يملك الا بالتصرف بمعنى كونه تمام السبب
وجزؤه الاول التعريف والثاني نية التملك او لفظ الدال عليه لان مالكه لو ظهر والعين باقية كان احق بها ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى
المثل او القيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ والاصل في الخلاف ان تملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل
الاقتراض ام لا وعلى الاول هل يتوقف ملك المقترض على التصرف ام لا والحق ان المعلوم شرعا ملك الملتقط لها مع ضمانه بعوض ثبت في ذمته اما مط
او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه واما ما الزمه للقائل بتوقف الملك على التصرف بلزوم الدور من حيث
توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك والشارع وهو هنا محقق
ومثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك فانه يتوقف على ان من التصرف ما يكون ناقلا للملك فكيف يحصله سابق بتقديم الملك الضمني
كعتق العبد عن الآمر به **قوله** قال الشيخ لا تملك ... ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك في الجملة ولكن اختلف في وقته تمام سببه فالاكثرون ومنهم المص
على انه يحصل بنية التملك وان لم يظهر المالك فيكون دينا في ذمته لعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو
يوجب الضمان اما الاول فلثبوت الملك للمالك قبل التملك قطعا والاصل البقاء فيكون التملك كالمعاوضة واما الثاني فلقوله فاذا جاء طالبها فادها اليه
وهو يدل على الضمان والاصل في استباحة مال الغير ثبات البدل عليه والتصرف بنحوه وذهب الشيخ وجماعة منهم العلامة في التحرير الى انه يحصل بمطالبة المالك
لا قبله لقوله فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقوله ... فليدفعه بحق فاذا جاء طالبها فليردها اليه فقوله
الصادق عليه السلام يعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فانت احق بها وهي كسبيل مالك ... الا انها لو كانت مضمونة عليه بالتملك لما كانت كذلك ولما كان للتخيير وجه وفي صحيحة الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله والاصل في ماله ان
يكون غير مضمون عليه بعوض في ذمته لغيره وانما جاء العوض بعد ذلك بدليل من خارج ومثلها صحيحة محمد بن مسلم وغيرها من الاخبار وهذا اظهر والجواب
عن قوله في الاول ان التصرف في مال الغير يوجب الضمان لمنع كليته خصوصا مع جوازه بغير عوض مقام اذن المالك وهو اذن الشارع وكذا يمنع عموم على اليد ما
اخذت حتى تؤدي واما ما قيل من ان جواز المطالبة يقتضي سبق الاستحقاق ولو توقف الاستحقاق على المطالبة دار وانه لو لم يجب العوض قبل المطالبة لم يكن
له المطالبة لا ان العين قد تلفت على وجه غير مضمون فجوابه بمنع توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل سلمنا لكن الاستحقاق حاصل وان لم يكن
الضمان حاصلا لان المراد انه اذا جاء المالك استحق ان يطالب واذا طالب وجب الضمان ويمنع كون الاتلاف غير موجب للضمان مطلقا بل هو مضمون بالتلف على
هذا الوجه بمعنى انه مراعى بظهور المالك ومطالبته وهذا احسن والظاهر من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن اعتبر الشيخ المطالبة
ويظهر فائدة الخلاف في ثبوته دينا في ذمته على الاول فيجب عزله عند الموت والوصية به وبعد موته يكون دينا يستثنى من الخمس ويحسب في الغرم وفي توزيع مال
المفلس عليه وغير ذلك من احكام الدين وينتفي ذلك كله على الثاني وقبل ظهور المالك **قوله** الملتقط قد تقدم ان في اللقطة معنى الامانة والولاية
في الابتداء بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب في الانتهاء بالنسبة الى تملكها وان منهم من غلب فيها معنى الاكتساب فمنع من التقاط من لا يقبل
الاكتساب وان صلح للامانة ومنهم من عكس وللمص ره اعتبر منها احد الامرين اهلية الاكتساب او الحفظ فيجوز التقاط الصبي والمجنون لان لهما اهلية الاكتساب وان لم
يكن لهما اهلية الحفظ والتعريف فيتولاه الولي فاذا مضى حول التعريف اختار لهما الامانة او التملك وغيره وكذا يصح من الكافر اذا لم يكن كفره بالارتداد عن الملة
من قبول التملك لان له اهلية الاكتساب وان الامانة ايضا وكذا القول في الفاسق وهل يقر بيدهما ... الى ان يتم الحول ام ينزعها الحاكم منهما الى ان
يستحقا تملكها فيدفعها اليهما ... من عدم كونهما من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن في الالتقاط وانه يخلى بينهما وبين الوديعة فكذا يخلى
بينهما وبين اللقطة كالعدل وفيه نظر لان الاذن في الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فان انتزاعها من الشارع ولم يرض باستيمان غير العدل على مال
الغير ... او يجمع مع علم الحاكم بخيانته ضم مشرف اليه الا ان ... لعدم اتفاقهما على انتزاع اللقطة من يد الفاسق ... التعريف
قوله في اخذ لقطة الحرم لما كان المقصود من لقطة الحرم مجرد الحفظ والتعريف والصدقة دون التملك لم يكن لصلاحيته للاكتساب في تولها مدخل بل يعتبر
منها اهلية الاستيمان فلا يصح التقاطها لمن ذكره المص ... فيه ذلك مما ذكرناه ومن عموم الادلة على جواز الالتقاط ومن ثم اكتفى في غيرها باهلية الاكتساب
وجواز استيمانه وانه يتملك والاقوى الاول حيث لا يجوز تملكها وكذا القول في لقطتها للفاسق وهذا اذا قلنا بجواز التقاطها وان كان اما على القول
بتحريمه فلا فرق بين العدل وغيره لوجوب انتزاع الحاكم اياها من الملتقط مطلقا ولو اصر العدل على التقاطها فيخرج عن العدالة لو جعلناها معصية التقاطها
صغيرة **قوله** للعبد المراد بالقطتين لقطة الحرم ولقطة الحل ووجه الجواز فيهما ما اشار اليه المص من وجود المقتضي له وهو اهلية الاستيمان والاكتساب
اما الاول فواضح لانه اهل للوديعة وغيرها من الامانات واما الثاني فلجواز اكتسابه بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وان كان التملك هو المولى لا ان كسبه
له ووقع المنع اطلاق الرواية واشتمالها على الولاية والحضانة وهو غير متفرع ... والرواية ليست صريحة في المنع ويمكن حملها على الكراهة مع انها
خبر مشترك بين الثقة والضعيف فلا يصلح حجة على المنع لو سلمت لانها عليه وموضع الخلاف ما اذا وقع بغير اذن المولى اما مع اذنه فلا اشكال في الجواز وكان
كالوادن له في قبول الوديعة والتكسب في ... ذلك وقلنا بصحة التقاطه فعليه ان يعرفها كالحر وان اكمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها لنفسه بناء
على انه لا يملك شيئا او على انه محجور في التملك وله ان يتملكها للمولى باذنه والا فليس في يده لاحد الامرين الصدقة او الامانة ويتعلق الضمان ح برقبته

التبح الحول فهو الاشبه لان اهلية الاستيمان والاكتساب ... وام الاول فلجواز التقاطه في لوف المكاتب ... اهلية الملك منه

فلا يجوز

للسيد ان يأخذها منه قبل التعريف كما له انتزاع ما يكتسبه ويلزمه تعريفها ويلحقه بقية احكامها وان يأخذها بعد التعريف ويتخير في الثلاثة ويتعلق
الضمان بذمته كما لو كان هو الملتقط ولو اخذها المولى لم يكن شروع العبد في التعريف محسوبا عليه ولو لم يكن العبد اهلا للامانة بان كان خائنا وكان الالتقاط
باذن المولى وجب عليه المبادرة الى انتزاعها منه فان اخر ضمن ولو قلنا بعدم جواز التقاط العبد ضمنها في رقبته سواء اتلفها او تلفت عنده بتفريط او بغيره
لانه اخذ مال غيره عدوانا وسواء كان قبل الحول ام بعده لان تعريفه لا يصح ثم ان علم به سيده كان له انتزاعها منه ويكون بمنزلة الملتقط ابتداء ويسقط
الضمان عن العبد وكذا لو بادر غير المولى فانتزعها منه اذا كان من اهل الالتقاط لان يد العبد بمنزلة العدم وانما سقط الضمان عن العبد في الصورتين
بخلاف ما لو غصب شيئا فاخذه منه غيره فان الضمان لا ينقطع عن العبد وان تخير المالك في تضمين من شاء منهما لان القابض هنا ينوب عن المالك كالملتقط
بخلاف اخذ المغصوب منه فانه لا ينوب فيه عن المالك فلا يبرأ الضامن باخذه **قوله** وكذا لو اعتقها او رقيقا فان مادام المولى حيا فيلحقها احكام الرق كغير
اللقطة وهذا موضع وفاق **قوله** والمكاتب بعتق بعضه مترددا بين جانبي الحرية والرقية لخروجه عن اصل الرقية بالعقد الموجب للتشبث بالحرية
وقبول الاكتساب لم يحكم معه بالحرية لجواز العجز خصوصا المشروط ومن ثم وقع التردد في جواز التقاطه ان قلنا بعدم جواز التقاط العبد وان قلنا
بجوازه جاز من المكاتب بطريق اولى والاقوى الجواز مطلقا لان له اهلية التكسب والامانة معا فلا مانع من صلاحيته لها وح فليس للمولى انتزاعها منه لانه لان
لها كسبه اذا لم يكن لقطة الحرم نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن ويبنى على تعريفه ان لم يتمه ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فاعتق تمه وتملك
ولو مات قبل التعريف او اتمامه فكالقن ولو عتق بعضه قام الوارث في نصيب الحرية مقامه **قوله** يعتبر التوالي المحكوم بكونه غير شرط تفسيران
احدهما وهو الاظهر ان المراد به استيعاب وقت الحول بالتعريف فان ذلك غير شرط اتفاقا بل ولا كل يوم لاطلاق الامر بالتعريف سنة في النصوص
فيرجع الى ما يعد تعريفا كذلك عرفا وهو يتحقق بما دون ذلك وقد اعتبر العلماء منه ان يقع على وجه لا ينسى انه تكرار لما مضى ويتحقق ذلك بالتعريف في الابتداء
في كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر كذلك وفي عد صرح بان المراد بالتوالي المنفي هو هذا المعنى والثاني ان المراد به توالي التعريف في
الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك غير لازم بل يجوز تعريفه بان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا بحيث
يجتمع من الاشهر المعرف فيها تمام الحول وهذا المعنى صرح في كره مقتصرا به معنى التوالي الذي ليس بواجب ويشبه بما لو نذر صوم سنة فانه يجوز ان
يتوالى وان يتفرق بحيث يجتمع له صيام اثني عشر شهرا ونقل عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف بهذا المعنى وانه لو قطعه كذلك وجب الاستيناف و
التفسيران صحيحان الا ان الاول اشبه بالمراد هنا **قوله** وايقاعه لما كان الغرض من التعريف رجاء الظفر بالمالك لم يصلح ايقاعه في كل وقت
ولا كل مكان ولا حال لان في الازمنة والامكنة اختلافا في ذلك كثيرا وفي بعضها اخلالا بالمقصد فليكن مكانه مجتمع الناس كالاسواق وابواب المساجد
في وقت اجتماعهم فيها للصلوات ولا ينشد في داخل المسجد للنهي عنه ولان المسجد لا يوضع لذلك فقد روي ان النبي ص سمع رجلا ينشد ضالة في
المسجد فقال قولوا لا ردها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا وزمانه ايام الاجتماع في الجامع وكيفيته ان يذكرها مطلقة او ببعض صفاتها قليلة لتبقى مستورة
حذرا من ان يدخل فيها مدع بالتخمين والدعوى الكاذبة فيقول من ضاع له شيء او مال ونحو ذلك او يذكر الجنس كذهب او فضة او ثوب لا ازيد على ذلك ولو تعرض
لبعض صفاتها في موضع الامن من التلبيس ليتنبه لها المالك فلا باس بشرط ان لا يستوفي الوصف ويجب ايقاعه عقيب الالتقاط مع الامكان وفي مكانه
ان كان بلدا او مجمعا ولو عرف فيه واكمله في غيره جاز ولو كان في برية عرف من يجده فيها واتمه في غيرها من البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب
قوله ويجوز لما كان الغرض من التعريف اظهار اللقطة واشاعة خبرها ليظهر مالكها لم يتعلق غرض الشارع منه بمباشر معين فيجوز ان يتولاه الملتقط
ومن ينوب عنه من غلامه وولده ومن يستعين به ومن يستأجره عليه وهو موضع وفاق ثم ان تبرع الملتقط بالتعريف او بذل المؤونة فذاك والا ففي وجوب الاجرة
في ماله لانه مكلف به او مال المالك لانه لمصلحته او الفرق بين التقاطها بنية التملك فيكون من ماله او بنية الحفظ للمالك فيكون من ماله اوجه اجودها الاول
ويشترط في النائب العدالة ليقبل اخباره او اطلاع الملتقط على تعريفه ولو باخبار من يقبل خبره وفي اشتراط تعدده اجراء له مجرى الشهادة او الاكتفاء
بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان احوطهما الاول **قوله** اذا دفع يجوز للملتقط دفع اللقطة ابتداء الى الحاكم لانه ولي الغائب ويجب على الحاكم
القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الودعي فانه لا يجب عليه قبولها من الودعي بل لا يجوز له دفعها اليه مع
التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها فاذا دفع اليه اللقطة فباعها لكون بيعها احوط من ابقائها فان وجد مالكها دفعها اليه والا بحث و
ان عرفها هو او الملتقط ومضى الحول فاختار الملتقط التملك وجب الثمن عليه ليتملكه لان ذلك حقه وان اختار الملتقط الحفظ فمقتضى عبارة
المص وغيره انه لا يدفع اليه لانه لا ولاية له في حفظ مال الغائب الى الحاكم وانما كان للملتقط ولاية لما كان بيده فلما دفعه الى الحاكم سقط حقه من ذلك لانه من
عارض بسبب الالتقاط بخلاف ولاية الحاكم فانها ثابتة له بالاصالة وان اختار الصدقة فقد قال المص ان الحاكم يدفعه اليه ليتصدق به لان له ولاية
الصدقة كما له ولاية التملك والفرق بينه وبين الحفظ ظاهر وان ولاية الصدقة ايضا منوطة بالحاكم بعد وضع يده لان الصدقة من الملتقط يترتب عليها الحكم
بضمانه فيكون توليه لها اعود على المالك من تولي الحاكم ومن ثم لم يكن للحاكم منعه منه بخلاف الاحتفاظ فانه امانة بيده كما هو عند الحاكم كذلك
ويحتمل جواز دفعه اليه مع ارادة الحفظ لانه احد الامور الثلاثة التي يتخير فيها الملتقط وهي حقه **قوله** قيل لا يجب القول المذكور للشيخ في ط
محتجا بان التعريف انما وجب ليتحقق شرط التملك فاذا لم يقصد التملك لا يجب ولانه انما يكون ما لا يجهل المالك فيحفظ له امانة او يدفع الى الحاكم والاظهر
ما اختاره المص من وجوب التعريف للامر به في الاخبار ولانه مال الغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى مالكه والتعريف سبيل الى علم المالك فيجب

كتاب اللقطة

باب المقدمة ولان تركه كتمان مفوت للحق على مستحقه ولا بر مستلم في المال المجهول بغير الالتقاط لان هذا قد نصب الشارع له طريقا الى التوصل الى مالكه وهو التعريف حولا بخلاف المجهولات لم يقدر له طريقا فوجب التفحص فيه على المالك بحسب الامكان ولا منافاة بين وجوبها التعريف وكونه شرطا في التملك ولان التملك غير واجب فلا يجب الوسيلة اليه وانما الوجوب لتحصيل المالك وهو موجود في محل النزاع لا لمقدمة التملك وان كان شرطا فيه **قوله** ولا يجوز لان التملك وقع في النصوص مشروطا بالتعريف حولا فلا يصح بدونه ويفهم من قوله ولو بقيت في يده احوالا الان التملك يصح بعد التعريف اذا بقيت في يده احوالا مثله ولا يقدح تاخيره التعريف على الفور في جواز تملكها بعده وهو صحيح الفوري في المسئلة لتعليق الحكم بالتملك في النصوص على التعريف حولا الصادق بالواقع بعد الالتقاط على الفور وبعده فيمن لا يصح تملكها الا مع المبادرة الى التعريف في الحول الاول لقوله في صحيح محمد بن مسلم فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك والفاء يدل على التعقيب بغير مهلة فيكون جعلها في جملة ماله موقوفا على التعريف الواقع بعد الابتلاء بها بغير فصل ويضعف بان غايته لا دلالة على الفور اما شرطيته فلا وانما الظاهر منه اشتراط التملك بالتعريف والانتزاع منه وفي كثير من الاخبار يعرفها سنة من غير فاء وفي بعضها ثم يعرفها سنة وهي مضيفة للتراخي وقد تقدم منه قوله من يستلم اللقطة لم يعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وقوله في صحيح الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهو كسبيل ماله **قوله** وهي امانة من احكام اللقطة كونها امانة في يد الملتقط مدة الحول لا يضمنها الا بتعد او تفريط منها او يتعدى ومن التعدي ان ينوي التملك بها قبل التعريف لكونه غاصبا او وضع يده على مال الغير بغير اذن المالك ولا الشارع ولان كونها امانة انما هو لكونه محسنا الى المالك بحفظ ماله وحراسته ولا سبيل على المحسن وهذا غير ات في ناوي الخيانة بالتملك وجهها الشرعي وغيره مدلل ان حكمها يختلف في الامانة والضمان بحسب قصد الاخذ فان له احوالا احدها ان ياخذها ليحفظها ابدا ولا شبهة في كونها امانة في يده كذلك ولكن يجب عليه تعريفها حولا على الخلاف السابق ولو دفعها الى الحاكم لزمه القبول كما مر وكذا من اخذ للتملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم وحيث يجب التعريف يضمن بتركه لانه عدوان وان نوى الحفظ ويتم الضمان فان ابتدا بالتعريف فتلفت في سنته لتحقق العدوان فلا يزول الا بقبض المالك او من يقوم مقامه كالوديعة وثانيها ان ياخذها على قصد الخيانة والتملك في الحال فيكون ضامنا غاصبا وفي برائته بالدفع الى الحاكم وجهان اصحهما ذلك ولو عاد الى قصد التعريف لم يزل الضمان كما سبق وان جاز له التملك بعد الحول وثالثها ان ياخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة فهي امانة في السنة واما بعدها ففي كونها مضمونة مطلقا او مع تجديد نية التملك وجهان اظهرهما الاول اذ لو كان التملك مطردا وان لم يجز حقيقة لانها ممسكا لنفسه فاشبه المستام وان لم يكن بالفعل هذا اذا قلنا ان اللقطة لا يملك بمضي السنة بغير تملك ولو قلنا بملكها به فهي له فلا اشكال في الضمان ورابعها ان ياخذها بنية الامانة والتعريف ثم يقصد الخيانة فيضمن من حين تجدد القصد لان سبب امانته مجرد نيته وقد زال الا ان فيه مال الغير بغير رضاه فيقتضي الضمان ولا تعود الامانة بتجدد نيتها كما سبق اذا تقرر ذلك فلا يخرج العين عن ملك مالكها قبل مضي الحول سواء كانت امانة ام مضمونة فزوائدها للمالك متصلة كالسمن ام منفصلة كالولد ومع ذلك يتبع العين مطلقا على الاقوى لان الملتقط اذا استحق ملك العين بمقتضى التبعية يستحق تملك النماء لان الفرع لا يزيد عن اصله واستحقاق التملك حاصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فيه وحدث النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين ولا يشترط لتملكه حول بانفراده اذا كمل حول للاصل ووجه العدم انفراد العين بالالتقاط وتملك العين على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع اليقين ولو ظهر المالك قبل تمام الحول او بعده قبل التملك فلا اشكال في استحقاقه النماء كالعين **قوله** ولو نوى اذا ظهر المالك بعد تملك اللقطة فلها حالتان احدهما ان يكون قائمة بعينها وفي وجوب ردها على الملتقط او تخييره بين ردها ودفع عوضها قولان اشهرهما وهو الذي قطع به المص الثاني لان الملتقط ملكها بالتملك ووجب في ذمته عوضها ملكا او قيمة فلم يتعين عليه دفع العين لانه ملكه نعم لو اختار دفعها وجب على المالك القبول اما اذا كانت مثلية فواضح لانها عين حقه واما اذا كانت قيمية فلان القيمة انما وجبت لتعذر المماثلة وكانت اقرب الى حقيقة الواجب وعلى ولا شك ان العين اقرب الى الحق من القيمة فيكون اولى ووجه الاول ان ظاهر النصوص عليه بل في بعضها تصريح به كقوله في حديث الجهني اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم يعرف فاستنفع بها وليكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيح الحلبي عن الصادق يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيح محمد بن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك وظاهر هذه الاخبار انه متى ظهر المالك تدفع اليه مع احتمالها حمل الخبر الثاني انه ان جاء الجنس قبل التملك ولا ينافي وجوب رد العين الحكم بالملك لجواز كونه ملكا متزلزلا يزول بظهور المالك ويستقر بعدمه وهذا الاخير من قريب وان كان المشهور خلافه الحالة الثانية ان يجدها معيبة وفي تعين ردها على الملتقط مع الارش الوجهان فان قلنا بعدم رجوع المالك بالعين لم يرجع هنا بطريق اولى وان قلنا بالرجوع ثم ففي وجوب قبول المالك هنا وجهان من كون العين مضمونة منها بالعيب يجبر بالارش فيكون اقرب الى نفسها من القيمة ومن وجود الطالب مع بقائها ومن وجودها متغيرة فلم يثبت عين ماله محضا فيتخير بين البدل واخذها مع الارش والاول اقوى **قوله** اذا التقط المفروض كون الالتقاط بغير اذن المولى سواء جوزنا لقطته ام لا فانه اذا عرفها حولا لم يجز له التملك ان جوزنا لقطته بناء على انه لا يملك شيئا فان اتلفها على هذا التقدير او فرط حيث جعلناه امانة لقطته تعلق الضمان بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر كما لو اتلف مال غيره بغير اذنه او اقترض قرضا فاسدا وفي تعلق الضمان برقبته ثم ترتب الحكم بانه يتبع به اذا اعتق منافاة لان التعلق بالرقبة شانه ان يؤخذ منها معجلا كالجناية وغيرها مما سيقت نظائره وانما لزوم الاتباع اذا اعتق لتعلقه بذمته **قوله** ولو علم المفروض ايضا كون الالتقاط بغير اذن المولى ومع فانه كان العبد امينا جاز للمولى

ابقاؤها في يده الى ان يعرف مالكها ثم يفعل بها احد الامور الثلثة كما تقدم وان يدفعها ويتولى هو التعريف فان لم يكن امينا ففي وجوب انتزاعها منه وجهان نعم لان يده كيد فيكون هما مع علمه بما ضيعه يكون مفرطا في مال الغير الذي صار بمنزلة ما هو في يده ولا لان للعبد ذمة والحال انه ماذون له في الالتقاط ولا اثر لعلمه كما لو راى عبده يتلف مالا لا يمنعه منه فانه لا يضمنه فان لم يوجب عليه انتزاعه فلا شبهة في عدم ضمانه وان اوجبناه احتمل الضمان مع عدمه لما ذكر والاظهر عدم الضمان مطلقا الا ان ياذن له في الالتقاط ثم لا يكون امينا فانه يضمن حينئذ بالتفريط والانتزاع قال في الشرح نعم لو كان غير مميز لم يجب ضمان السيد وكانه بمنزلة غير المميز منزلة دابته حيث يجب عليه ضمانها من اتلاف مال الغير والا لكان الدليل المذكور واردا هنا فانه لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يد عبده **قوله** ولو عرفها اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان يتركها في يده ليعرفها اذا لم يكن خائنا ثم يملكها انشاء وبين ان ينزعها منه ويعرفها فان اختار الاول يملكها المولى بعد الحول ومثل قول العبد في التعريف ان كان ثقة والا اعتبر المولى الاطلاع على تعريفها او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنائب مع احتمال القبول قوله فيه مطلقا لانه يلتقط حقيقة اذ هو الغرض وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها ويتخير بعد التعريف ما شاء من الامور الثلاثة **قوله** لا يدفع من احكام اللقطة دفعها او بدلها عند ظهور مالكها فاذا جاء من يدعيها نظر ان لم يقم البينة على انها له ولا وصفها لم يدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه وان اقام البينة دفعت اليه وان وصفها نظر ان لم يغلب على ظن الملتقط صدقه لم يدفع اليه وان غلب لتوغله في الوصف بما لا يطلع عليه غير المالك غالبا كوصف وكائها وهو الخيط الذي يربط به وعفاصها وهو وعاؤها فالاشهر جواز دفعها اليه وان لم يجب لان اقامة البينة على اللقطة متعسر وقد روي عن النبي ص انه قال فان جاء ناعتها فعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وانما لم يجب لانه مدع فيحتاج الى البينة والا محمول على مجرد الاذن والاباحة وقال ابن ادريس لا يجوز دفعها اليه بالوصف مطلقا لوجوب حفظها حتى يصل الى مالكها والوصف ليس مالكا شرعا والظاهر ان شهادة العدل كالوصف ان لم يكن اقوى **قوله** ولو ردها اذا دفع اللقطة على الواصف ثم جاء آخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني لان البينة حجة شرعية تفيد وجوب الدفع والوصف غايته افادة الجواز وان تلفت ضمنه تخير بين تضمين الملتقط والواصف اما الاول فلانه فوتها على مالكها وحال بينه وبينها بدفعه واما الثاني فلانه اخذ مال الغير فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده ولان الثاني ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع على الواصف ان لم يقر له بالملك وان اقر لم يرجع لاعترافه لم يقو هذا اذا دفع بنفسه اما لو الزمه الحاكم بالدفع الى الواصف لكونه مذهبه فالمذكورة لم يكن لمقيم البينة تضمينه لانها ماخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما لو اغصبها غاصب ويشكل بان الالزام بالدفع مع الوصف ليس مذهبنا فلا ينهض الزام الحاكم به نعم هو مذهب جماعة من العامة وعليه فرعوا ما ذكره في التذكرة منقولة عنك وهو لا يتم عندنا **قوله** لو اقام اذا اقام المدعي عليها بينة ودفعت له بعينها ثم اقام آخر بينة بها فكلاهما خارج فقد تعارضت البينتان فان كانت لاحدهما اعدل قدمت ان تساوتا في العدالة والعدد اقرع بينهما لانتفاء الاولوية حلف الخارج بها فان امتنع من اليمين حلف الاخر فان امتنعا قسمت بينهما بنصفين فاعلم ان تعارض الخارجين ح فان كانت الترجيح لبينة الاول واخرجنا ما لم يغنه وحلف فلا بحث وان كان الترجيح للثاني انتزعت من الاول وحملت البينة عملا بمقتضى التقديم فان وجدها باقية اخذها وان وجدها تالفة فان كان الملتقط قد دفعها الى الاول بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني على الاول دون الملتقط لبراءته منها بحكم الحاكم عليه بدفعها الى الاول وان كان قد دفعها باجتهاده تخير الثاني في تضمين من شاء من الملتقط واما الاول فلاستقرار تلفها في يده وثبوت كونها مال الثاني واما الملتقط فلتفريطه حيث دفعها بنظره لان الحكم بالبينة من وظائف الحاكم **قوله** ما لو قامت ما تقدم حكم ما اذا كان قد دفع العين الى الاول سواء كان قبل تملكها ام بعده مع اختياره دفع العين مع وجودها اما لو كان الملتقط قد تملك واتلف العين او هي باقية ولم يوجب دفعها فدفع العوض الى الاول ثم اقام الآخر بينة ورجحت بينته على بينة الاول وكان دفعها الى الاول بالوصف فانه يرجع على الملتقط على كل حال سواء كان قد دفع الملتقط الى الاول من العوض باقيا ام لا وسواء كان دفعها الى الاول بالوصف ام البينة لان المدفوع ليس عين حق المالك وانما هو ثابت في ذمته لا يتعين الا بالدفع الى المالك وقد ظهر انه الثاني فان كان قد دفع الى الاول فالملتقط يرجع به عليه ان اعترف له بالملك لاجل البينة لتبين فساد الحكم اما لو اعترف له بالملك لا باعتبار البينة لم يرجع عليه لاعترافه بالظلم من الثاني

كتاب الفرائض

الفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض وهو التقدير والقطع يقال فرضه اذا قدره وفرض الثوب قطعه والمراد هنا السهام المقدرة في كتاب الله ويطلق السهام لما فيها من السهام المقدرة والمقادير المقطعة المفصلة ومنه قوله تعالى نصيبا مفروضا اي مقتطعا محدودا وقوله تعالى انزلناها وفرضناها اي فصلناها وقال بعضهم سميت السهام المذكورة فرايض من اللزوم ومنه الوجوب بقول فرض الله اي اوجب ولزم وفرض مثله وهو الفرض والفريضة والفريضة الا ان الفرض بمعنى الايجاب والالزام ماخوذ من المعنى الاول وهو الاقتطاع لان الفريضة مقام وحدود مقدرة ولو جاز ذلك لجاز ان يقال انها ماخوذة من معنى العطية فقد قال اهل اللغة والفرض العطية الموسومة يقال ما اصبت منه فرضا ولا قرضا فرضت الرجل وافرضته اذا اعطيته وفرضت له في الديوان وانما جاز ذلك لان الاستحقاق بالارث عطية من الشرع وقيل ان استعمال هذا اللفظ في الاعطاء مستعار وحقيقته قطع شيء من مال الديوان ونحوه ومنه فرض الحاكم النفقة وقوله تعالى او تفرضوا لهن فريضة والمواريث اعم من الفرائض ان اريد بها السهام المقدرة لان المواريث يطلق على مطلق المستحق بالارث سواء كان مقدرا ام لا ولو اريد بالفرائض ما يشمل المقدر ولو بالتغليب ساوت المواريث والاصل فيه قبل الاجماع آيات المواريث والاخبار ومنها عن ابن مسعود ان النبي ص قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم

كتاب الفرائض

وبقلة الفقه حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وعنه تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينتزع من امتي وقد اختلفوا في توجيه كونه نصف العلم فقال بعضهم التوقف فيه اسلم اذ لا يجب علينا الا اتباع النبي فانه يستفاد منه انه نصف العلم وانه اول ما ينتزع من امتي وقد اختلفوا ولا نقول لاي جهة كانت نصفا سواء استقللناها ام لا وقال بعضهم التاويل احكم ثم ذكروا فيه وجوها اكثرها التعسف الاول اختصاصه باحدى حالتي الانسان وهي حالة الممات بخلاف سائر العلوم ولا شك ان المختص باحدى الحالتين نصف مجموعهما وما يتعلق من الاحكام بها الموت من الوصايا والتجهيز المتعلق بعلم الفرائض نوع من العلم على البابين ولان الوصايا بالثبت الثاني اختصاصه باحدى سببي الملك فهو السبب الاضطراري من الموت في الارث وباقي العلوم لا يختص به بل اعم من ان يكون سببا اختياريا كالشراء وقبول الوصية والهبة او لم يكن سببا اصلا واحد هذين العلمين نصف مجموعهما الثالث ان العلم قسمان قسم المقصود بالذات فيه التعلم والتعليم للعمل تابع والاخر بالعكس والاول الفرائض والثاني باقي الفقه واحد القسمين نصف مجموعهما ولا يخفى ما فيه الرابع انه نصف العلم لاشتماله على مشقة عظيمة في معرفته وتصحيح مسائله بخلاف باقي العلوم وان بعض العلوم اكثر مشقة منه الخامس انه نصف باعتبار الثواب لما روي من ان ثواب مسئلة من الفرائض ثواب عشرة من غيرها الى غير ذلك من التكلفات والجواب عن توجيه الحكمة في ذلك واعلم ان القران الكريم اشتمل على ايات من احكام الدين كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم والاية التي بعدها وآية الكلالة ولم تشتمل الايات على جميع الفرائض لكن وردت السنة باصول اخر ووقع الاختلاف بين الصحابة في حكم ما لم يجده منصوصا واكثر اختلافاتهم في ذلك من حيث ان مسائل الفرائض غير مبنية على اصول معقولة ولاهل البيت في الفرائض اصول خاصة واكثرها اصولهم واهمها مسئلتا العول والتعصيب فبسببهما باينوا الفرق المتهجرة الى الان وان كان لهم فيها موافق من غيرهم واهل البيت ادرى بما في بيت النبوة **قوله** اما

في موجبات الارث اطلق على الاسباب وعبر عنها بالموجبات ليفرق بين النسب وغيره حيث اطلق السبب على سبب خاص وهو ما عدا النسب من اسباب الارث والا فالنسب احد اسبابه فيكون ذكره في السبب ما يعم الاعم دخول الخاص في العام والمراد بالنسب ايضا اتصال احد الشخصين بالاخر بالولادة اما بانتهائه الى الاخر وانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي وبالسبب الاتصال بالزوجية والولاء **قوله** فالنسب يجوز ان في كل مرتبة من هذه يتقدم فيها الاقرب على الابعد وان كان الاباء والاولاد يتقدمون على الاخوة والاجداد فيكونوا مرتبة فكان الاولاد مع ابنائهم فانهم لا يرثون مع وجوههم فيكون من مرتبة ومثله القول في الاخوة مع اولادهم وفي الجد القريب يمنع البعيد فيتعدد على هذه المراتب انما اعتبر في المراتب ثلاثا مع ذلك لان الاقرب في المرتبة لا يمنع البعيد من غير صنفه فكان الابعد يرث مع مشارك الاقرب في تلك المرتبة فلذلك جعلت فيها حقه بخلاف كل واحد من اهل المرتبة مع من هو في غير مرتبته فانه لا يشاركه بوجه فلذلك للمغايرة في الواسطة مثل اولاد الاولاد وان كانوا لا يرثون مع الاولاد يكونون بالنسبة اليهم مرتبة كنسبة الاخوة الى الاولاد اولاد الاولاد اولاد الاولاد يشاركون الاباء المشاركين للاولاد في المرتبة فكانوا لذلك في المرتبة الاولى وان تأخروا على بعض الوجوه وكذا القول في اولاد الاخوة مع الاخوة مرتبتهم ان الاخوة الا انهم مع الاجداد من مرتبة واحدة فيرث الابعد من اولاد الاخوة مع الاقرب من الاجداد ومساوي المساوي مساو فهذا النكتة يتخلف الاعمام والاخوال لان لاولاد كل طبقة منهم مقدمون على الطبقة التي بعدها كاعمام الاب فانهم اولى من اعمام الجد فكذا وكان علينا ان نذكر اولاد الاعمام والاخوال في المرتبة فانهم لا يدخلون في اسم الاعمام والاخوال كالاخوة مع اولادهم بخلاف الاولاد فانهم يدخلون في اسم الاولاد فكان الاستغناء عن قوله وان نزلوا اولى في الاعمام والاخوال عن اولادهم فلو عكس كان اولى كما سنبين الحجة بين الابوين والمراد بالاخوة والاعمام والاخوال ما يشمل الذكور منهم والاناث على جهة المجاز او الاستغلاب وان كان اللفظ مخصوصا بالذكور منهم ثم الاعمام ان تقسيم هذه المراتب الثلاث بان القريب من يقرب الى الميت بغير واسطة فهو المرتبة الاولى ومن يتوسط واسطة واحدة فهو المرتبة الثانية وما بعدها مرتبة فهو الثالثة وهذا يتم في حق الاباء والاولاد ومن في حق الاخوة والاجداد اذ لا بد في حق الاعمام والاخوال ويتخلف في اولاد الاولاد وفي اولاد الاخوة وفي الاجداد العليا وفي حق اولاد العمومة والخؤولة فيحتاج ادراجهم في المرتبة الى ضرب من التكلف كما لا يخفى **قوله** الولاء الولاء بفتح الواو اصله القرب والدنو والمراد به هنا تقرب احد الشخصين بالاخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية **قوله** وينقسم المراد بالوارث بالفرض من سمى الله له سهما معينا في كتابه العزيز ومن يرث بالقرابة من لم يسم له سهما مخصوصا وانما حكم بارثه بالقرابة لاولي الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وحكم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل للاولاد عند الاجتماع سهما معينا وان كان لكل واحد منهم في جملة التركة كما ذكر كارث الاعمام والاخوال الذي خلفه فيهم وما يوجب اولى الارحام والقسم الاول وهو الذي يحتاج الفرض في الجملة اصناف احدها الابوان قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس و الثاني الزوجان قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الى قوله ولهن الربع مما تركتم الاية والثالث البنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف الرابع الاخت للابوين او للاب قال تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس كلالة الام وهم الاخوة والاخوات من قبلها قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ومن عدا هؤلاء يرث بالقرابة كل من هذا من كل من ذكر على بعض الوجوه فهو من يرث بالفرض تارة او يرث بهما معا كالاب والبنت والاخت للاب او للابوين وقد يرث بالقرابة في اخرى او يرث بهما معا فالاول الام ان لم يكن هناك رد فان كان معه رد ولد ذكرا ومعه اخوة او معه نبيين فضل لها ومعها الاب كما لو خلف لا وحدهما وولدها المقيا الوحيد النادر ان لا يخلف احد الزوجين من الوارث الا الاخر فهذا قيل ان الباقي عن فرض الوارث منهما يرد عليه فهو على تاويل نادر شاذ حيث الجملة لان القائل بالرد على الزوجة في غاية الندور كما سيأتي التنبيه عليه واما القول بالرد على الزوج فهو قول مشهور لا ينبغي التعدية وكان

فانهم وان كانوا مع الاخوة من الزوجين ... الاسباب الاثا ... فمنهم من يرث ... الفرض واخرى بالقرابة ... من الاب والبنت ... والاخت للاب او للابوين ... كلالة الام ... الارث بالفرض

الندود واجبًا الى جملة الامر وهو الرد على الزوجين وذلك لانا في شهر ... تذكرها خاصة وانما ندون بحسب الفرض وهو كون الميت لا
يخلف من الوارث الا الزوج او الزوجة فان هذا فرض نادر وان كان القول بالرد في الجملة لندور نادرا والثاني بعينه اصناف الوارثين بالفرض والاب
يرث بالفرض خاصة مع مجامعة الولد الذكر ومع غيره او منفردا يرث بالقرابة اما الاول فلقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
ولم يجعل لهن فرضا في هذه الحالة واما الثاني فلقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فوضعت هذه الفروض
عند عدم مجامعة الابن الشامل لحال مجامعة الابوين او احدهما او عدمهما لكن مع عدمهما او احدهما يحصل الرد بالقرابة فلا يكون الفرض محضا للبنات
الا على تقدير مجامعتهن للابوين كما ذكرناه والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض وهو معلوم بالمقايسة الى ما قررناه من الوجه
ونظيره والاخوة للام يرثون بالفرض مع مجامعة كلالة الابوين وبالقرابة مع انفرادهم الثالث في وا الفرض على تقدير الرد عليه **قوله** فاذا كان
هذه قاعدة اجمالية في بيان مستحق التركة بطريق الفرض والقرابة وتحصيلها ان الوارث اذا لم يكن ذا فرض فالمال له ان انفرد وان تعدد وان كان ذا فرض اخذ
فرضه فان تعدد اخذ كل فرضه فان فضل شيء رد على ذوي الفرض بحسبه ان فقد غيرهم في طبقته وكانت وصلتهم متساوية وان اختلفت فان لم يكن لاحدهما اب
من الاخرى فلكل بنسبة فرضه وان كانت احديهما اقوى من الاخرى كالاخوة للابوين مع اخوة الام اختص الرد بالاقوى ولو نقصت الفريضة عن ذوي
الفروض دخل النقص على البنت او البنات او الاخت للاب او الاخوات وكلما اجتمع فرض وغيره قالبا في بعد الفرض للاهم والامثلة واضحة وذكر المص
اكثرها **قوله** ولا يرد على الزوج مع وجود وارث غيرها عدا الامام وعدمه **قوله** ولا على الزوجة ... عليها اذا لم يكن معها وارث غير
الامام وما اختاره في الزوجين احد الاقوال في المسئلة واصحها وسيأتي تحقيق الحال فيها ان شاء الله **قوله** فان لم يكن مثال الحاجبين كابوين مع اخوة يحجبون
الام عما زاد عن السدس مع بنت فان الرد يختص بالاب لمكان الزيادة وصلتها الى الميت بزيادة القرب بالاب هذا مبني على ما اختاره المص من انه لا يرجح في الرد
للاخت من الابوين خاصة على كلالة الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت احديهما من الاب والاخرى من الام ومن جعل الرد مختصا بالاخت لا يعتبر
التعليل عنده بزيادة الوصلة لعدم تحققها وانما مستنده النص والنقص كما سيأتي **قوله** مثال الاول هو كون التركة بقدر السهام كابوين وبنتين فصاعدا
فان للابوين السدسين وللبنتين والبنات الثلثين وذلك مجموع التركة من غير زيادة وباقي الامثلة واضح **قوله** مثال الثاني وهو زيادة التركة عن سهام
ذوي الفروض مع وجود الحاجب لتعددهم فان للابوين السدسين وللبنت النصف ويبقى سدس يرد على البنت والاب ارباعا على نسبة سهامهما ولا يرد على الام
لوجود الحاجب ولو لم يكن اخوة رد على الجميع وكان مثالا للزيادة ايضا ولو قال لمكان الاخوة او بدونه شمل الامرين لان زيادة الفريضة على السهام توجب الرد
على ذوي الفروض اما الجميع مع عدم الحاجب او لبعضهم معه **قوله** في موانع حصر الموانع في الثلثة جعلي واختار الثلاثة لكونها اشهر افرادها والا فا
الموانع اربعة من ذلك وقد ذكر بعضها في اخر المقدمة وباقي الموانع مذكورة في مواضع متفرقة جمعها في شرح عشر مانعا وفي كثير منها تكلف **قوله**
والكفر اتفق المسلمون على ان الكفر مانع للكافر من الارث فلا يرث كافر مسلما لقوله لا يرث الكافر المسلم ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقيل المراد العلو
جهة الارث وقيل مط ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الميراث اثبات السبيل عليه ولان مبنى الميراث على الولاية وهذا لما
قطعت الرقية الولاية قطعت الميراث والكافر لا ولاية له على المسلم فلا يرث منه والاعتماد من ذلك على النص الصريح والاجماع واختلفوا في العكس
فاصحابنا وجماعة ممن خالفنا على اثباته بمعنى ان المسلم يرث الكافر واكثر المخالفين لنا على نفيه ايضا وفي الادلة السابقة ما ينبه على مطلوبنا ... الاصحاب
عن النبي ص قال ... ولا يرثونا ان الاسلام لم يزده الا عزا في حقه وعن الباقر ع لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين ويرث المسلم اليهودي والنصراني وعن الص
انه سئل عن الرجل المسلم هل يرث المشرك قال نعم ولا يرث المشرك المسلم واخبارهم في ذلك كثيرة اذا تقرر ذلك فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلم
من خرج عن الاسلام سواء كان قد دخل فيه كالمرتد ام لا كالكافر الاصلي وسواء كان مع كفره منتحلا للاسلام كالناصبي ام لا كاليهودي والنصراني وسواء
اقر على دينه كالكتابي ام لا كالحربي عملا بعموم الادلة **قوله** ويرث هذا موضع وفاق بين الاصحاب وقد تقدم في الاخبار ما يدل عليه وخالف فيه
اكثر العامة ورووا عن النبي ص قال لا يتوارث اهل ملتين واجيب بانه مع تسليمه محمول على نفي التوارث من الجانبين لان التفاعل يقتضي ذلك ونحن لا نقول
بثبوته من احد الطرفين وقد ورد هذا الجواب مصرحا في رواية ابي العباس قال سمعنا ابا عبد الله ع يقول لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا ولا يرث
هذا هذا ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم **قوله** ولو مات هذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل كاد لا خلاف فيه لنص عليه من الاخبار
دليل صريح سوى رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه واثبات الحكم برواية الحسن ... لا ان
... الدليل الاجماع **قوله** ... الرواية رواها ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله ع في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده
النصارى ومضمونها ان كون الارتداد عن ملة ومضمونها افتى الصدوق في المقنع ورواه ابن الجنيد في كتابه عن ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله ع قال
لنا في ذلك نظر والاشهر هو اختصاص ارثه بالمسلمين **قوله** ولو كان يدل على ذلك روايات منها صحيح ابي بصير قال سئلنا ابا جعفر ع عن رجل مسلم
مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلم فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم
في الكتاب من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان جميع ميراثه لها وان
لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام **قوله** واذا اسلم الكافر ... كون
المورث مسلما او كافرا والنماء المتجدد بعد الموت وقبل القسمة تابع للاصل ويدل على ... الحكم ايضا ما تقدم من صحيح ابي بصير وحسنة عبد الله بن مسكان
عن ابي عبد الله ع من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له وغيرهما من الاخبار ولا فرق مع اتحاد الوارث بين كون

كتاب الفرائض

عين التركة بامتيازها عن الغير خلافا لابن الجنيد حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين التركة وهو نادر ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم ولو كان بعض التركة لا يقبل القسمة ولا يحصل التراضي على قسمته ورث نصيبه منه على الاقوى **قوله** اما لو لم يكن وجه ما اختاره المص من اولوية المسلم برواية ابي بصير السابقة وهي دالة على ان من اسلم من اقاربه فهو اولى من الامام لشمول التفصيل تركناها الى بعث مال الامام وبه يدل الاسلام وعدمه والقول بالتفصيل للشيخ في ط وجه غير واضح وقوى الاخير لان الامام وارث واحد ولا فيه فحصته كغيره من الوارث المتحد والاجود ما اختاره المص عملا باطلاق الرواية المعتبرة الاسناد **قوله** ولو كان الحكم هنا مبنى على ان الزوجين اذا لم يكن وارث غيرهما يرد عليهما ما فضل عن فرضهما ام لا يرد مطلقا ام يرد على الزوج دون الزوجة على الاول هما كالوارث الواحد فلا يشاركهما المسلم مط وعلى الاخير هما كالمنتهى لان لا شيء بكيمان فيعتبر اسلامه قبل مقاسمة الامام لهما او وكيله وعلى التفصيل يشارك الزوجة دونه وللشيخ في يه وتلميذه القاضي قول بالرد على الزوج مع ذلك يشاركهما المسلم ويضره المص في النكت محتجا بان الزوج لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر وهنا الوارث المقدر موجود فاذا اعرض على الكافر الاسلام واسلم صار وارثا ويمنع الرد والارد وبان استحقاق الزوج الفاضل ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث وكونه اقوى من الامام والزوج فيجري في الرد مجرى الامام فانه اذا اسلم على الميراث منع الامام فعنه نظر لان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما هو بعد الموت بلا فصل لانه وقت الحكم بالارث وانتقال التركة الى الوارثة المعتبر في الوارث المحقق والاكتفاء بالمقدر لا دليل عليه والاتحاد على تقدير القول بالرد حاصل والفرق بين الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث وقت الحكم بالارث قال الشهيد في الشرح والتحقيق ان الوارث الواحد ان عني به الوارث للجميع بالفرض والرد فالحق ما قاله من المشاركة وان عني به الوارث مط فالحق المنع لانتفاء الدليل في البنت الواحدة ومنه ايضا نظر لان الحكم كما يظهر من النصوص السابقة وغيرها منوط بالقسمة وعدمها والفرق بين اتحاد الوارث وتعدده مترتب على ذلك من حيث ان الواحد لا يتحقق في حقه قسمة فلا فرق بين الوارث للجميع بالفرض والرد والوارث له بالقرابة لانتفاء القسمة على التقديرين التي هي علة المشاركة فلا فرق بين الزوج على القول بالرد عليه وبين البنت الواحدة لاشتراكهما في استحقاق جميع التركة بالفرض والرد واشار المص بقوله كبنت مسلمة واب كافر واخت واخ كافر الى ان الحكم بالرد هنا لو منع لمنع في البنت الواحدة والاخت فانهما انما يستحقان بالفرض النصف كالزوج والباقي انما يستحقانه بالرد لعدم الوارث المشارك فلا فرق بينهما وبين الزوج وما قيل من تكلف الفرق بينهما بانهما من اولى الارحام المقطوع بارثهم بخلاف الزوج لعدم الامر فيه ففيه انا لا نقدر القول بالرد عليه سواء كان من اولى الارحام ام لا فكان الارث بالرد مشتركا في الموضعين والا انتفى فيهما **قوله** اذا كان نبه لما كان الارتداد متحققا بالخروج عن الاسلام وكان الاسلام شرعا قد يتحقق بالاستقلال واخرى بالتبعية وكان حكم الاسلام بالاستقلال واضحا نبه على القسم الثاني منه للتبعية في الاسلام ثلث جهات احدها اسلام الابوين او احدهما وذلك يفرض من وجهين احدهما ان يكون الابوان او احدهما مسلما يوم العلوق فيحكم باسلام الولد حين يوجد مسلما والثاني ان يكونا كافرين يوم العلوق ثم اسلما او احدهما فيحكم باسلام الولد في الحال ايضا والحكم في تلك موضع فاتفق الحاق اسلام احد الاجداد والجدات وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما حيا او ميتا فاذا حكم بتبعيته فبلغ واعرب عن نفسه الكفر فهو مرتد والثانية من جهات التبعية تبعية الدار وقد تقدمت في اللقطة والثالثة تبعية السابي المسلم وقد تقدم البحث فيهما في الجهاد وغيره وحيث يحكم باسلامه لو تبعا يلحقه احكام المسلمين التوارث وهي المقصود بالبحث هنا وغيره **قوله** لو خلف قد تقرر فيما سلف ان الولد يتبع ابويه في الكفر كما يتبعهما في الاسلام لاشتراكهما في الحرمة وان من اسلم من الاقارب الكفار بعد اقتسام الورثة المسلمين لا يرث ومن اسلم قبله يشاركهم ويختص ومن لوازم حكم المشاركة اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث ولا يجب عليه بذله ولا شيء منه للقريب الكافر صغيرا كان ام كبيرا الكل ذهب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق والاتباع الى استثناء صورة واحدة من هذه القواعد وهي ما اذا خلف الكافر اولادا صغارا غير تابعين في الاسلام لاحد وابن اخ وابن اخت مسلمين فاوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكمهم بارثهما ان ينفقا على الاولاد بنسبة استحقاقهما من التركة الى ان يبلغ الاولاد فان اسلموا دفعت اليهم التركة والا استقر ملك المسلمين عليها واستندوا في ذلك الى صحيحة مالك بن اعين عن ابي جعفر ع قال سئلته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطي ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان قال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام عليهم ميراثهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية لكونها معتبرة الاسناد على طرق اربع ثلثة منها للمص في النكت احدها ان المانع من الارث هنا الكفر وهو مفقود في الاولاد اذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة ويضعف بمنع انحصار المانع في الكفر بل عدم الاسلام وهو هنا متحقق سلمنا لكن يمنع من عدم كفر الاولاد فانه حاصل لهم بالتبعية كما يحصل الاسلام للطفل بها وثانيها تنزيلها على ان الاولاد اظهروا الاسلام لكن لما لم يعتد به لصغرهم كان اسلاما مجازيا بل قال بعضهم يصح اسلام الصغير فكان قائما مقام اسلام الكبير الا في استحقاق الارث بل في المراعاة ومنعها من القسمة الحقيقية الى البلوغ ليكشف الامر ويضعف بان اسلام المجازي لا يعارض الحقيقي في المفروض الحكم بعدم صحة اسلام الصغير فاذا استوى الاسلام الحقيقي فيستحق الارث بالقسمة لم يعتبر اللاحق وثالثها تنزيلها على ان المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا سواء استوى منهم الاسلام في حال الطفولية ام لا ويضعف

بان الرواية ظاهرة في حصول القسمة قبل اسلامه لانه قال يعطى ابن اخيه ثلثي ما ترك وابن اخته ثلث ما ترك وقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة
ووارث الثلث ثلث النفقة ولو لم يكن هنا قسمة لكان الاخراج من جملة المال وحملها ثانيا على الاخبار عن قدر المستحق خلاف الظاهر الصريح وثالثها
وهو الذي اختاره العلامة في المختلف تنزيلها على الاستحباب وهذا اولى وافرط ابن ادريس فطردها واحكمها الى ذوي القرابة المسلم مع الاولاد وردها اكثر المتأخرين
لمنافاتها للاصول والحق انها ليست من الصحيح وان وصفها به جماعة من المحققين كالعلامة في المختلف والشهيد في الشرح وغيرهما لان مالك بن اعين
لم ينص الاصحاب عليه بتوثيق بل ولا بمدح بل المذكور توجيه في حقه كما في القسم الثاني من الخلاصة فصحتها اضافية بالنسبة الى من عداه فسهل الخطب
في امرها والمتجه القول باطراحها او حملها على الاستحباب **قوله** المسلمون الحكم في الاول هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والوجه فيه عموم
الادلة على التوارث بين اهله الا ما اخرجه الدليل ولم يثبت ان اختلاف مذاهب المسلمين الذين لا يخرجون به عن سمة الاسلام ويحل الكفر مع اشتراكهم
فيه من الموانع ووجه ايضا بان المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم امر واحد وهو الاسلام الموجب للموالاة والمناصرة والكفار مع تفرقهم يجمعهم
امر واحد وهو الشرك بالله تعالى وهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين والبا عليهم فيجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب المسلمين في الاسلام وقد قال
تعالى لكم دينكم ولي دين فماذا بعد الحق الا الضلال فاشعر بان الكفر كله ملة واحدة وقد خالف في ذلك ابو الصلاح فورث كفار ملتنا غيرهم من الكفار
ولا يرثهم الكفار وقال ايضا المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث المؤمن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية
ولا يرث هذه الفرق مؤمنا **قوله** تقسم الغرض من ذكر المرتد هنا بيان كونه ماله يقسم بين ورثته وان كان حيا وذلك في المرتد الفطري الرجل
فاحتاج الى ذكره في اقسامه والا فله بحث يخصه في باب اخر والمراد بكونه لا يستتاب انه يقتل سواء تاب ام لا للعموم قوله ع من بدل دينه فاقتلوه
وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك
على ولده ولا خلاف في عدم قبول توبته بالنسبة الى جريان هذه الاحكام عليه بمعنى انها تجري عليه سواء تاب ام لا واما عدم قبولها ظاهرا فالمشهور ذلك
عملا باطلاق الاخبار والحق قبولها فيما بينه وبين الله تعالى حذرا من التكليف بما لا يطاق وللجمع بين الادلة الدالة على قبولها مط وعدمه هنا والحكم في
الفطري مختص بالرجل اما المرأة فتستتاب ولا تقتل بل تحبس ويضيق عليها في المطعم والملبس وتضرب اوقات الصلوة
بحسب ما يراه الحاكم ويستعمل في الحبس اسوأ الاعمال الى ان تتوب او تموت روى ذلك الحلبي في الصحيح عن الصادق ع **قوله** ولو كان ذكر المرتد عن ملة
هنا غير مرضي لان قسمة ماله موقوف على قتله ومعه يساوي غيره واما ذكر اعتداد زوجته فلا دخل له في هذا المقام ومناسبا بحثه في بابه **قوله**
واما من الاسباب المانعة للميراث القتل فالقاتل لا يرث لقوله ص لا ميراث للقاتل وفي حديث اخر عنه ص من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له
وارث غيره والحكمة الكلية فيه انه لو ورثنا القاتل لم يأمن مستعجل الارث ان يقتل مورثه فاقتضت المصلحة حرمانه مؤاخذة له بنقيض مطلوبه ثم ان كان القتل
عمدا ظلما فلا خلاف في عدم ارثه وهو المطابق للحكمة المذكورة وان كان بحق لم يمنع اتفاقا سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص ام لا كقتل الصائل ام لا كرجم المحصن وقتل
المحارب وان كان خطاء ففي منعه مطلقا او عدمه مطلقا او منعه من الدية خاصة اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد وسلار انه يرث مطلقا لصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته عن رجل قتل امه قال ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى
امير المؤمنين ع في رجل قتل امه قال ان كان خطاء فانه يرثها وان كان قتلها متعمدا فلا يرثها ولانتفاء الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل
وثانيها انه لا يرث مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل لعموم قوله ع في صحيحة هشام بن سالم وغيرها لا ميراث للقاتل الشامل للعمد موضع النزاع وخصوص رواية الفضيل
بن يسار عن الصادق ع انه قال لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاء وثالثها انه يرث مما عدا الدية ذهب اليه اكثر الاصحاب كالمرتضى وابن الجنيد و
الشيخ وتبعهم الاتباع المص ونقله عن المفيد في المختلف واختاره العلامة واكثر المتأخرين لان فيه جمعا بين الدليلين ولان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث
على تقدير كون الخطا شبيها بالعمد ويدفع عاقلته الى الوارث على تقدير كونه محضا لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من المورث لتجب في دفعها الى
الوارث والدفع الى نفسه واخذه من عاقلته عوض ما جناه لا يعقل ولرواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ص قال ترث المرأة من مال زوجها ومن
ديته ويرث الرجل من مالها وديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطاء ورث من ماله
ولا يرث من ديته وهي نص وذكر الزوجين غير مخصص اجماعا وفي كل واحد من دليل القولين نظر اما الاستدلال بعموم نفي ارث القاتل ففيه منع العموم
لان المفرد المعرف لا يفيده على الحق في الاصول سلمنا انه يفيده عند بعضهم لكنه عام والاخبار الدالة على ارث الخاطئ خاصة فيجب الجمع بينهما بتخصيص
العام بما عدا مدلول الخاص ورواية الفضيل ان تصريحها فيها الضعف والارسال فانها رويت بطريقين احدهما فيه ابن فضال عن رجل عن محمد بن
سنان عن حماد بن عثمن عن الفضيل والاخر معلى بن محمد عن بعض اصحابه عن حماد وكلاهما اشتمل على الارسال ولا يخفى ضعف الاول بمحمد بن سنان فضلا عن
ابن فضال والثاني بالمعلى بن محمد فقد قال النجاشي انه مضطرب الحديث والمذهب وقال ابن الغضائري انه يعرف حديثه وينكر وجمع الثالث بين الدليلين يتوقف
على ثبات دليل من الجانبين ليجمع بينهما وهو مفقود على ما رايت وحديث دفع الدية الى الوارث ومنع اخذ القاتل لها استبعاد محض ورواية عمرو بن شعيب
عامية **قوله** ويستوي لعموم الادلة الشاملة لجميع من ذكر ولا نعلم فيه خلافا وان كان ظاهر التركيب في عبارة المص التنبيه يدل على خلاف فيه
وقد يوجد في بعض الكتب الحنفية ان القتل المانع هو الموجب للقصاص او الكفارة وظاهره انه يخرج به قتل الوالد ولده فانه لا يوجبهما فيكون هذا
تنبيها على خلافه الا انهم صرحوا بحرمان الاب ايضا واعتذروا عن العبارة بان قتل الاب يوجب القصاص الا انه سقط بحرمة الابوة **قوله**
ولو لم يكن له وارث الا الامام على قواعد الاصحاب من ان الامام وارث من لا وارث له وهذا اعتراض متوسط لان الحنث بطلق لكنه متوجه فيه والعامة

كتاب الفرائض

جعلوا ميراث من لا وارث له لبيت مال المسلمين كما اطلقه المصنف قوله ولو قتل لان القرب الموجب للارث متحقق والمانع منتف في حق
الابن لا يصلح المانعية في غير الاصل ولا اثر فيه وزادة وورد اخرى قوله ولو كان الوجود المانع في كل منهما الاول بالقتل والثاني بالكفر فالمانع
للكافر قريب للمقتول ورثه ولم يمنع من ارثه وجود المانعين في الواسطة كما لا يمنع وجود الواحد للاصل قوله ولو اسلم هذا مبني على الخلاف السابق
حيث يكون الوارث الامام هل يكون كالوارث الواحد نظرا الى الظاهر او كالمتعدد قبل القسمة عملا بالرواية او بالتفصيل بنقل التركة الى الامام وعدمه
فعلى الاول لا شيء للمسلم بعد قتل مورثه وعلى الثاني وهو الذي اختاره المصنف في الموضعين فالميراث له وهو الاجود قوله اذا لم يكن هذا هو المشهور
بين الاصحاب وذهب اليه الشيخ واتباعه والمصنف واكثر المتاخرين مستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق ع في رجل قتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام
ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية وهو يتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى
بالعفو له وتحته حجة الا ان صحة الرواية وذهاب معظم الاصحاب الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض يعين العمل بها قوله الدية في
حكم مال المقتول وان كان نفوذها متاخرا عن الحياة التي هي شرط الملك للنص ولانها عوض النفس فصرفها في مصالحها اولى مما هو عوض المال والطرف
ومن اهم مصالحها قضاء الدين وربما قيل بانه لا يقضى منها في الدين شيء لما اشرنا اليه من تاخر استحقاقها عن الحياة والدين كان متعلقا بالذمة حال
الحياة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد موته وهو شاذ ونبه بالتسوية بين الواجبة بقتل الخطا والعمد اذا تراضيا على الدية على خلاف بعضهم حيث
فرق بين الديتين فان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضوا بالدية كانت عوضا عنه فكانت بعيدة عن استحقاق الميت بخلاف دية الخطا وعلى
المشهور من تعلق الدين بالدية مطلقا لو كان القتل عمدا فاراد الوارث القصاص فهل للديان منعه منه الى اخذ الدية ليوفى منها دينه قولان اشهرهما العدم
لان القصاص حقه ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل وقال الشيخ لهم منعه حتى يضمن لهم الدين لئلا يضيع حقهم
استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع والاظهر الاول قوله يرث اختلف الاصحاب في وارث الدية على اقوال احدها ان وارثها من يرث غيرها
من امواله ذهب اليه الشيخ فقط وموضع من ف وابن ادريس في احد قوليه لعموم الآية واولوا الارحام فانه يجمع مضافا والثاني يرثها من عدا المتقرب بالام ذهب
اليه الشيخ في ية واتباعه وابن ادريس في القول الآخر لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين قضى ان الدية يرثها الورثة على كتاب
الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الام والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر ع و
رواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع وهذه الروايات دلت على حرمان الاخوة للام لا مطلق المتقرب بها وكانهم عدوا الحكم فيهم لثبوته بطريق اولى
لان الاخوة اقرب من الاخوال وكذا لاولادهم وعدم حرمانهم يستلزم حرمانهم وهذا القول اجود لصحة بعض رواياته وكونها خاصة والآية عامة ولو قيل بقصر الحكم
فيها على موضع النص كان وجها والثالث انه يمنع المتقرب بالام والمتقرب بالاب وحده لا غير وهو قول الشيخ في موضع اخر من ف قوله ولا يرث احد
هذا موضع وفاق وعلل بان القصاص يثبت للولي للتشفي ولا نسب للزوجية من حيث هي زوجية يوجبه واما مع التراضي بالدية فهو مال ملحقة بحكم
غيره من اموال المقتول فيرثان نصيبهما منها قوله واما مع الرق في الوارث فمعنى ان الرق لا يرث ممن له مورثه الحر شيئا بل هو لغيره من الورثة الاحرار
وعلل مع النص بانه لو ورث لكان الملك للسيد لان السيد اجنبي من الميت فلا يمكن توريثه منه ولا يمكن القول بانه يرث المملوك ثم ينتقل الى السيد بحق الملك
لان المملوك لا يقبل الملك ولو قبل لما زال عنه بغير سبب شرعي واما منع الرق في جانب الموروث فواضح على القول بانه لا يملك شيئا ولكن لا يظهر للمنع على
هذا التقدير صورة كما ان عدم ارث الميت من الاصل لا يعد مانعا وانما يظهر على القول بانه يملك او لو فرض انه ملك غير مستقر فيعود الى السيد اذا زال
الملك عن رقبته كما اذا مات فيستوي في ذلك القن والمكاتب المشروط والذي لم يؤد شيئا والمدبر وام الولد فلا يرثون ولا يورثون وخالف في ذلك
بعضهم فذهب الى ان المكاتب اذا مات عن وفاء يفضل عن النجوم يورثه ويموت حرا وقد تقدم البحث فيه قوله ولو كان لوجود المقتضي للارث في
الولد وهو القرابة وانتفاء المانع اذ ليس الا منع ابيه وهو غير صالح للمانعية لان المانع هو الرقية في الوارث وهو منتف كما من الكفر والقتل ويدل
على هذا بخصوصه رواية مهزم عن ابي عبد الله ع في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل ارايت ان ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر
الحديث قوله ولو كان البحث هنا كالبحث في اسلام القريب قد دل على هذا الحكم بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع ومنها من اعتق على ميراث
قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعدما قسم فلا ميراث له وفي قريب منها رواية ابن مسكان عن ابي عبد الله ع قوله واذا لم يكن هذا هو
الاصحاب ورواياتهم به مستفيضة عن علي واهل بيته ع ورواه العامة عن علي ع ايضا وعن ابن مسعود ولم يعملوا به ولا فرق في المملوك بين القن والمكاتب
والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنص عن ام الولد مخصوص بغير امة يتعجل عتقها لانه زيادة في
مصلحتها التي نشا منها المنع من البيع فيصح هنا بطريق اولى ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزء الحر
لان ما قابل جزء الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ويتولى الشراء والعتق الحاكم فان تعذر وجب على غيره كفاية وهل يتوقف على الاعتاق بعد الشراء
ام يكفي الشراء عن الاعتاق وجهان وظاهر قوله ثم يعتق وقوله لغيره ويعتق هو الثاني ولا ريب انه اولى وحيث يمتنع المالك من بيعه يدفع اليه قيمته السوقية لا ازيد وان رضي
بالبيع بالازيد يقوم ذلك مقام الشراء ثم يعتق قوله ولو قصر موضع الوفاق على الشراء في الجملة فيما اذا كانت التركة تفي بقيمة الرقيق متحدا كان
ام متعددا اما لو قصرت عن قيمته او نصيب كل واحد عن قيمته واختلفت المتعلقات فيها ما امكن منه فقولان احدهما وهو المشهور العدم واختاره المصنف والاكثر لان الفك على
خلاف الاصل من حق كثيرة فيقتصر فيه على موضع اليقين ولاصالة تعدد الوجوب ويخرج منه ما اذا وفت التركة بالقيمة فيبقى الباقي والقول الثاني انه
يفك منه بحسبه لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولا يسقط الميسور بالمعسور وهذا القول نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وكذا نقله ابن الجنيد

وعنه ولم يعلم قائله وهو قول المحقق في الخ انه ليس ببعيد من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة منه شرعا فيثبتا وبه الحكم
ويقوى هذا القول فيما ورد النص والاتفاق على فكه كالابوين لما ذكرناه من الوجه ويضعف في غيره لما ذكره ولو كان القريب لو فك متعددا
الدفعة وقصرت التركة عن شراء الجميع ووفت ببعضهم فعلى هذا القول يشترى من كل واحد جزء بحسب سهمه وعلى الثاني يحتمل فك واحد بالقرعة
لامكان عتق القريب لامتثال الامر والقرعة برفع الاشتباه الحاصل بين المتعدد وترجيح الخارج بها والاشهر وهو الذي يقتضيه اطلاق
العبارات العدم لان الوارث هو المجموع ولم يف التركة الذي هو شرط ويحتج الفك لا لكل واحد ويقوى الاشكال لو وفى نصيب البعض بقيمته دون
الاخر لصدق وفاء التركة بقيمة الوارث ووفاء النصيب بقيمته مستحقة ولو بالقوة وفي عتقه قوة لوجود قريب وارث على تقدير حريته ونصيبه
يفي بقيمته فانتفى المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وقوله او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك يحتمل عود الضمير المستتر في الفعل الى من
قصر نصيبه عن قيمته وفيه ... مع فك الاخر كما اخترناه وان يعود الى المجموع كما يتعين عوده اليه حيث يقصر النصيب عن كل واحد فانه خبر عن الامرين
قوله ولو كان المراد بارثه بقدر حريته انه يقدر لو انه كله حر فما يستحقه على هذا التقدير يكون له بنسبة ما فيه من الحرية الى الجميع فلو كان
للميت ابنان نصف احدهما حر فله ربع التركة لان له على تقدير حريته النصف فيكون له نصفه ولو لم يكن له ولد سواه كان له على تقدير الحرية جميع المال
فله نصفه والنصف الاخر لمن بعده من الطبقات ان نفوكا الاخ ولان المبعض بالنسبة الى ما زاد عن نصيب الحرية ليس بوارث فلا يمنع الابعد من حيث انه
وارث اقرب في الجملة ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى صار الحرية كان ما في التركة في مقابلة جزء الرق بمنزلة ما لو لم يخلف وارثا فيشترى
الجزء الرق من التركة المتخلفة في مقابلته وان قلنا انه لا يشترى بعض المملوك لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ولا يحصل به ضرر على المالك ... بعض
بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقا نعم لو لم يف ما في التركة بقيمة الجزء جاء فيه الخلاف السابق واما كيفية الارث منه بنسبة الحرية فيه فوجهها احكام
ان ما جمعه ببعضه الحر ينبسط على مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرقية والحرية فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقا فنصف ما جمعه بنصفه الحر للسيد
ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل جميع بدنه وبدنه ينقسم الى الرق والحرية فينقسم ما خلفه واصحهما انه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر
لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحق الملك فلا سبيل له على الباقي وتظهر فائدة الارث بالنسبة الى ما تركه على تقدير ان يكون قد اكتسب بجميعه مالا
ولم يحصل للمالك منه شيء فيكون ما كسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية وخالف جماعة من العامة في حكم المبعض فحكم بعضهم بانه لا يرث ولا يورث
بل يكون ما ملكه للمالك الباقي كما لو كان كله رقيقا وقال بعضهم انه يرث ولا يورث والاصح الاول ولما روي عن ابن عباس ان النبي ص قال في العبد يعتق بعضه
يرث ويورث على قدر ما عتق منه وعن علي ع انه يحجب بقدر ما فيه من الرق **قوله** يفك وجوبا الوارث متفق عليه في الجملة وانما فيه ما الخصوص
فقد اتفق فيه على فك الابوين واختلف فيمن عداهما على اقوال احدها المنع عن فك من عداهما وذهب الى ذلك سلار صريحا وابنا بابويه ظاهرا ...
فيما خالف الاصل على موضع اليقين وثانيها اضافة الاولاد اليهما خاصة وهو قول المفيد وابن ادريس وجماعة وثالثها اضافة باقي الاقارب دون
الاسباب كالزوجين وهو قول ابن الجنيد والقاضي وجماعة ورابعها فك كل وارث وان كان زوجا او زوجة وهو فتوى الشيخ في النهاية وابن حمزة واما
النصوص فمنها حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية
المال اذا لم يكن له ذو قرابة لهم سهم في الكتاب وهي دالة على حكم الام وفي معناها غيرها ومنها حسنة جميل بن دراج عن الصادق ع قال قلت له الرجل يموت وله ابن
مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ومثلها رواية ابن ابي يعفور عن اسحق قال مات مولى لعلي بن الحسين ع فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل
له ابنتان في اليمامة مملوكتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهاتان الثانيتان على حكم الاولاد والبنتان ليس ما في الباب سندا و
الثالثة شاهدة وقد دل على ذلك جميع الاقارب وابن عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك
وامه مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر يشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال وفي رواية عبد الله بن طلحة عنه ع ذكر شراء الا
لكن في طريق الروايتين ضعف في الاولى مع ارسال ودل على شراء الزوجة صحيحة سليمان بن خالد قال قال ابو عبد الله ع كان علي ع اذا مات الرجل و
له امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واستثنيه حكم الزوج بطريق اولى لانه اكثر نصيبا واقوى سببا ومن ثم رد عليه ونحو ... الشيخ في
الاستبصار حمل رواية شراء الزوجة على التبرع لان الامام ع يرد عليها فاصل نصيب الزوجة واجب في ... بجواز وفاء الربع بقيمتها او زيادته فيشترى
ويعطي بقية الربع وحيث كان فك الزوجة بنص صحيح وكان حكم الزوج اولى بذلك كان ما في الاقارب كذلك ويجعل ما تقدم من النصوص شاهدا وان
ضعف طريقه فالقول بفك الجميع اقوى **قوله** ام الولد عدم ارث الثلاثة من قريبهم غير المولى واضح لبقائهم على الرق وان تشبثوا بالحرية
اما من المولى فالحكم في ام الولد واضح ايضا لان المفروض بقاء الولد بعد ابيه المولى فهو حاجب لها عن الارث لانها من مرتبة العمومة والخؤولة
ليحل وطيها للغير بها واما المدبر فلانه يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث سابق على حريته وهذا يتم مع اتحاد الوارث
اما مع تعدده فالحكم بحريته سابق على القسمة فيختص ان كان اولى ويشارك ان كان مساويا واما المكاتب فلانه لم يعتق بالموت يبقى على الرقية و
كالابن فقط على هذه الحالة فيكون لم يثبت التحقق الوصف وقد تقدمت الاشارة اليه **قوله** واللعان قد تقدم في بابه ان اللعان يقطع
الزوجية ونسب الولد عن الاب فينتفي التوارث بين الزوجين وبين الزوج والولد واستثني من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فانه يرثه
الولد دون العكس لورود النص بذلك في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الحق به وان دعاه
ابوه الحق ... فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب ... يكن ارث للولد الى اقارب الاب ... اعترافه ... اشهرها الاخير

ومن انعتق بعضه ... بقيمته ... ولو كان العبد ... من نصيبه بنصفه ويمنع بقدر ما فيه من الرقية ورثه وكذا يورث ويحكم الاخر ... الاول يفك الابوان والابناء اجماعا وفي الاولاد تردد والمروي انهم يفكون وقيل يفك من عدا الاباء والاولاد الارحام وقيل يفك كل وارث ولو كان زوجا او زوجة والاول اولى الثاني ام الولد لا ترث وكذا المدبر ولو كان وارثا من سيده وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا فصل في اللواحق اسباب المنع او بعضه وهي الاول اللعان سبب لسقوط النسب الولد فيهم لو اعترف بعد اللعان الحق به وورثه الولد ولا يرثه الاب

متن ...

لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثنا الولد منها بدليل من خارج وقد تقدم البحث في ذلك وانما جعل اللعان من تولية الموانع لانها تنفيها الان المنع من حيث انقطاع النسب فالكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب فيكون الولد مع اللعان كغيره من الاجانب **قوله** الغائب يختلف الاصحاب في حكم ميراث المفقود فالمشهور بينهم خصوصا المتأخرين منهم انه يتربص به مدة لا يعيش الى مثلها عادة فيحكم بموته ويرثه الاولى به عند الحكم بموته وهذا القول لا دليل عليه من جهة النص صريحا ولكنه يوافق الاصل من بقاء الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور بل بما اختلف باختلاف الازمان والاصقاع وقد قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة والظاهر الاكتفاء في زماننا بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة الان على خلاف العادة وهي المحكم عنده في ذلك لا الامكان لانه يتحقق بما فوقها ذلك وعلى هذا القول لا يشترط حكم الحاكم بموته بل يكفي مضي المدة المذكورة من حين ولادته ويحق من يرثه الان في حق زوجته ويحوز ذلك ولو مات لهذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والقول بالحكم بقسمة ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكن قيد بانقطاع خبره لغيبته او كونه ماسورا ولو كان فقده في عسكر وقد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم كفى مضي اربع سنين استدل على الاكتفاء بالعشر سنين برواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر وقد سئل عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة وليس للابن بعد خبر فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشترى بعد نصيبه من دار امه فقلت انه انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وفي طريق الرواية سهل بن زياد وحال الهمداني متضمنها في جواز بيع عقاره بعد المدة وذهب الصدوق الى جواز اقتسام ورثة المال مع ضمانهم له على ظهوره ويدل على هذا القول موثقة اسحق بن عمار قال سئلته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ قال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان جاء هو ردوه عليه وفي الرواية مقطوعة وذهب المرتضى الى انه يحبس ماله اربع سنين ويطلب فيها في كل الارض فان لم يوجد بعدها قسم بين ورثته ونحوه قال الصدوق وابو الصلاح والحلبي وقواه في ... ومال اليه في المختلف وتؤيده ما تقدم من الحكم باعتداد زوجته بعد هذه المدة عدة الوفاة ورواية سماعة عن ابي عبد الله قال المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم ويحمل مطلقها على ما لو بحث عنه فيها جمعا بينها وبين السابقة والمختار القول الاول وان كان الاخير ايضا متجها **قوله** الحمل مما الحق بموانع الارث كون الولد حملا فان ارثه مشروط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت المورث اما قطعا بان ولدته لدون ستة اشهر من حين الموت حيا كاملا او شرعا بان ولدته لاقصى مدة الحمل فما دون ولم توطأ تلك المدة وطيا يصلح استناده اليه الثاني ان ينفصل حيا فلو انفصل ميتا فكان لا حمل سواء كان بحركة في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا ام بجناية جان وان كانت الجناية توجب الدية او الغرة ويصرف الى ورثة الجنين لانا انما اوجبنا ذلك لا لفقد الحيوة بل لدفع الجاني الحيوة مع تهيؤ الجنين لها ويشترط حيوته عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا ولو مات عقيب انفصاله فنصيبه لورثته ويعلم الحيوة بصراخه وهو الاستهلال والبكاء والعطاس والتثاوب وامتصاص الثدي ونحوها من الحركات الدالة على الحيوة حركة حي ولا تكفي التقلص في العصب والاختلاج الذي يحصل للانضغاط ولا يشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث بشرطه ولا اشتراط استقرار حيوته ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل اطلاق الحيوة كما قررناه وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل يحجب غيره ممن هو دونه ليتبين امره كما لو كان للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فيرثون بخلاف الابوين حتى يضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصتها ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين ولو كان هناك ولد او اولاد اعطي نصيب ذكرين ليرد الزائد الى ان ينكشف الامر بخلاف ما لو استبانت زيادة وقفا **قوله** اذا مات انسان لم ينتقل التركة مع وجود الدين الى الوارث لان الله تعالى جعل الارث بعد الدين بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا لم يتحقق الارث اذ ليس بعده شيء يورث وان لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل الى الوارث عملا بظاهر الاية وهذا اختيار الشيخ والاكثر وقيل ينتقل الى الوارث مطلقا لكنه يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك والميت لا يقبل الملك والديان لا ينتقل الى ملكهم اجماعا ولا الى غير الوارث فتعين انتقالها الى الوارث ويحمل الاية على الملك المستقر بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا اقوى ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة ووفاء الدين فعلى مذهب الشيخ يتبع العين في تعلق الدين به وتقديمه على حق الوارث وعلى الثاني يكون للوارث مطلقا على ما اخترناه ويمنع الوارث من التصرف في التركة كمنع الراهن من التصرف في ماله المرهون الى ان يوفي الدين منها او من غيرها ... ولو لم يف وجب التركة نحو منعه من التصرف مطلقا او فيما قابل الدين وجهان خلاصتهما اجودهما الثاني لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الباقي بالدين فلو قصر لتلف او نقص لزم الوارث الاكمال ان تعذر الاستيفاء منه وفي تسلط الديان او الحاكم على نقض تصرفه في اللازم في الزائد وجهان اجودهما ذلك **قوله** في الحجب هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية او من خطه ويسمى الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان وسيأتي تفصيل الحجب **قوله** وضابطه هذا موضع وفاق بين الامامية ... بمستفيضة وخالف فيه العامة فورثوا ولد الابن ذكرا او انثى مع البنت مطلقا ومع البنتين فصاعدا اذا كان ولد الابن ذكرا ولو كان الولد للصلب ذكرا حجب وكذا الولد مطلقا باجماع المسلمين **قوله** ويمنع هذا على تقدير كون الولد ذكرا موضع وفاق بين المسلمين ايضا وان كان انثى فلو لم يكن غيرها من الاخوة ومن بعدهم فكذا عند الاصحاب وخالف فيه بعض العامة وجعلوا ما زاد عن النصف مع البنت وعن الثلثين مع البنتين فصاعدا للاخ فمن بعده بناء على اصل التعصيب سبق البحث فيه **قوله** واما الان البنت والبنتين نصيبا مع احد الابوين لا يبقى سهامهم بالفريضة ويرد الزائد عليهم على حسب سهامهم فيزيد نصيب احد الابوين عن السدس لذلك وكذا القول في البنت الواحدة مع الابوين معا وخالف في ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين احد الابوين عما زاد

عن السدس وجعل رد السدس الزائد مختصا بهما استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق في رجل مات وترك ابنتيه وابويه قال للابوين السدسان وللابنتين الباقي ولان البنتين يدخل عليهما النقص بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما كالابن واجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة وبمعارضتها برواية ابن بكير عن الباقر في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ والعصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمى لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما وهذه العلة موجودة في الابوين واحد الابوين وبان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غير هؤلاء اقرب ولا اولوية لبعضهم دون بعض فتعين الجميع على النسبة **قوله** فللزوج استحقاقا منهما الربع او الثمن مع الولد وهو مدلول الاية قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ثم قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والمراد بالولد هنا ما دخل في قوله تعالى في غيره من ابواب الارث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيره وقد تقدم في الوقف والوصية خلاف في ذلك وان القول الراجح انه ليس ولد حقيقة وكان هذا الخارج بالاجماع فقد ادعاه جماعة هنا فيكون هو المستند **قوله** فللزوج الحكم بان نصيبهما الادنى ثابت على تقدير مجامعتهما مع الولد وان كان العبارة توهم اختصاص الحكم بالثاني حيث عقبه به وذلك لان الجمهور يحكمون بالعول حيث يزيد السهام عن الفريضة وهو كما يتحقق مع الولد كما لو كان هنا اختان للابوين وزوج فان للاختين الثلثين وللزوج النصف فيعول الفريضة بواحد لان اصلها ستة للاختين اربعة وللزوج ثلثة كذلك يعول على تقدير مجامعتهما للاولاد كما اذا كان الوارث بنتين وابوين مع زوج او زوجة فان البنتين والابوين سهامهما يستغرق الفريضة فيعول نصيب احد الزوجين بتمامه فعندنا لا يعول الفريضة بل يدخل النقص على من يتقرب بالاب كالاخت في الاولى وعندهم يزاد العول على الفريضة ويقسم كل وشيئا البحث فيه وقد دل على عدم العول على تقدير الزيادة نصيب الزوجين مع الولد من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر في امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وابنتها قال للزوج الربع ثلاثة اسهم من اثني عشر وللابوين لكل واحد منهما السدس سهمان من اثني عشر سهما لان الابوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من الربع شيئا وحسنة عمر بن اذينة قال قلت لزرارة اني سمعت محمد بن مسلم وبكير بن اعين عن ابي جعفر في زوج وابوين وبنت للزوج الربع ثلاثة اسهم من اثني عشر سهما وللابوين السدسان اربعة اسهم من اثني عشر سهما وبقي خمسة اسهم فهو للبنت لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير خمسة من اثني عشر وان كانتا ابنتين فلهما خمسة من اثني عشر سهما لانهما لو كانا ذكرين لم يكن لهما غير ما بقي خمسة فقال زرارة وهذا هو الحق اذا اردت ان تلقي العول فتجعل الفريضة لا تعول فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوات من الاب والام واما الزوج والاخوة للام فانهم لا ينقصون مما سمى الله لهم شيئا وغيرها من الاخبار الكثيرة **قوله** الا انه لا يكون بالحجب هنا يقع في موضعين الاول في الرد على الزوج والمشهور بين الاصحاب بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع ومن ثم لم ينقل الشهيد فيه خلافا والمستند مع الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله فدعى بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال له كله وصحيحته ايضا قال قرأ علي ابو عبد الله فرائض علي فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن لها غيره وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ويظهر من كلام سلار عدم الرد عليه مطلقا لانه قال وفي اصحابنا من قال انا اذا ماتت امرأة ولم يخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد وظاهره القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي للامام اذ لا وارث سواه وهذا يدل على استضعافه الرد ويمكن الاحتجاج له بان الاصل عدم استحقاق ذوي الفروض زيادة عليها الا بحجة تقتضيه والاصل في الرد اية اولي الارحام والرحمية منتفية عن الزوج من حيث انه زوج ويتوهم رواية جميل بن دراج في الموثق عن الصادق قال لا يكون رد على زوج ولا زوجة وله ان يطعن في هذه الاخبار السابقة وان كثرت لان محمد بن قيس وابا بصير مشتركان بين الثقة والضعيف كما بيناه مرارا وصحتها بالاضافة الى غيرهما والشيخ جمع بين الاخبار بالقول بموجب خبر الاخير فانا لا نعطي الزوج المال كله بالرد بل نعطي النصف بالتسمية والباقي باجماع الطائفة والرد المنفي مورده ذوي الارحام وكيف كان فالمذهب هو الاول الثاني الرد على الزوجة حيث لا وارث غيرها وفيه اقوال احدها وهو المشهور عدمه مطلقا للاصل الدال على عدم الزيادة عن الفروض ولرواية ابي بصير قال سئلت ابا جعفر عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام وهو ابن حزم خال العيينة ورواية محمد بن مروان عن الباقر ايضا في رجل مات وترك امرأته قال لها الربع ويدفع الباقي الى الامام والمراد بالمرأة هنا الزوجة قطعا وهي عمدة الدلالة كالسابقة ورواية محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير وصى الي وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى العبد الصالح فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا وكثير منها كموثقة جميل السابقة وهذه الاخبار مع كونها مشتركة في ضعف السند الا انها معتضدة بالشهرة والاصل فلا يحتاج اليها شاهدا ويحتاج الى الدليل المثبت للرد واستدل الشيخ والعلامة على هذا القول مضافا الى ما تقدم بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء هو لي لمواليك فمات وتركها ولم يامر فيها بشيء وله امرأتان اما احداهما فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى فبقم ما الذي تامرني في هذه المائة درهم فكتب انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له حاجة انتهى واعترض الشهيد في الشرح بانها مكاتبة وبانها لا تدل على ان المائة له بسبب الاقرار الصادر عن الميت لعلمه بالحال ولا امره باعطاء الزوجتين لا يدل على انهما وارث له وفيه نظر لان كون السهام المذكورة لهما بالنصيب الذي يقتضيه الارث يدل على ان ذلك بطريق الارث وثانيها الرد عليها مطلقا كالزوج وهو قول المفيد فانه قال في المقنعة اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج محتجا استناده الى صحيحة ابي بصير عن الباقر انه قال في رجل مات وترك امرأته قال المال لها

ق

كتاب الفرائض

في امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال كله له لعلها كون الحكم في حال حضور الامام لعرضه موت الرجل او المرأة حين سئل الباقر ع فيكون الحكم كذلك في حال الغيبة بطريق اولى ولم يستند لهما مرخبث لعدم المستقام ترك الاستفصال وهذا القول مع صحة روايته شاذ مخالف للاصول لا ينقل الا عن المفيد في عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة وبه فتوته انه قال في كتاب الاعلام واتفقت الامامية على ان المرأة اذا توفيت خلفت زوجها ولم يخلف وارثا غيره من عصبة ولا ذي رحم ان المال كله للزوج النصف بالتسمية والنصف الاخر مردود اليه قال ابن ادريس ان المسلك رجع عن قول المذكور في كتاب الاعلام وثالثها التفصيل وهو انه يرد عليها مع غيبة الامام ع لا مع حضوره ذهب الى ذلك الصدوق ابن بابويه في الفقيه وتبعه الشيخ في كتابي الاخبار وفي النهاية انه قريب من الصواب واختاره ايضا نجيب الدين بن سعيد في الجامع والعلامة في ارث التلخيص وولده والشهيد في اللمعة وجعلوه جامعا بين الاخبار بحمل ما دل على الرد حال الغيبة والسابقة على حالة الحضور ورد ابن ادريس ما ذكره الشيخ في ذلك بعيد ما بين المشرق والمغرب لان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منفي هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها خبر الواحد وخبر الواحد لا يجب العمل به وما قررناه اخيرا بنا فيما لنا ان يستدل على صحة ما ادعاه ابن ادريس من البعد والزيادة عنه بان الخبر الصحيح دل على السؤال للباقر ع وهو حي ظاهر يعمل بما ذكر ونزلوا امرته فكيف يحمل الجواب منه على حال الغيبة الامام المتأخر عن الجواب بازيد من مائة وخمسين سنة هذا هو الذي يقتضي البعد المذكور واما ما ذكره من عدم التعارض فليس بجيد لان فتوى الاصحاب مختلفة والاخبار متعارضة فلا بد من مراعاة الجمع بينها لمن يعتبر خبر الواحد خصوصا مع صحته وحمل الشيخ الخبر ايضا على ان الزوجة قريبة للزوج فيرث الباقي بالقرابة واستشهد عليه برواية محمد بن القسم بن الفضيل بن يسار قال سألت الرضا ع عن رجل مات وترك امرأة قرابته ليس لها قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها قوله وانما يحجب الام عن الثلث الى السدس الاخوة المذكورون اذا كانوا ثلثة فصاعدا هو المعلوم من مدلول قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس واما الاكتفاء باثنين ذكرين او بواحد واثنتين او باربع اخوات فبالنص والاجماع مع ان الاثنين يمكن دخولهما في صيغة الجمع حقيقة على قول بعض الاصوليين واهل العربية ومجازا على قول الاكثر وهو مثله واقع في القران وقد روي عن ابن عباس انه كان يشترط كونهم ثلثة فصاعدا وانه قال لعثمان حين حكم بحجبها باثنين كيف تردها الى السدس بالاخوين وليسا باخوة في لغة قومك فقال عثمان لا استطيع رد شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به اشار بذلك الى اجماعهم عليه قبل ان اظهر ابن عباس الخلاف وقد روى الاصحاب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي الحسن عن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله ع قال اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة اخوين وان كن ثلثا لم يحجبن وفي حديث اخر عنه ع قال لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب اما الاكتفاء بالذكر والانثيين فمستفاد من الامرين لان الواحد بمنزلة الانثيين والانثيين بمنزلة الواحد واعلم ان تعبير المص بالرجلين والرجل والمرأتين والاربع نساء وقع على سبيل المثال وليس بجيد ولو عبر بالاخوين او الذكر والاختين او الانثيين كان اجود لشمل الصغير منهما والكبير للاجماع على عدم اشتراط الرجولية وما في معناها قوله ان لا يكونوا الخلاف بين اصحابنا في ان الاخ الكافر والمملوك لا يحجب الام وهو مروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا وكذا روى الفضيل بن يسار عنه ع واما القاتل فالمشهور انه مثلهما في عدم الحجب بل ادعى الشيخ في الخلاف الاجماع عليه لمشاركته لهما في العلة الموجبة للحكم والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم الاية وصدق الاخوة على القاتل ومنع التعدي فان العلة ليست منصوصة بل مستنبطة فيكون الالحاق بهما قياسا لا يقول به الاصحاب والاجماع ثم ان الصدوقين وابن ابي عقيل قالوا يحجب القاتل وعللوا حجب الاخوة بما روي من انهم عياله وعليه نفقتهم ونفقة القاتل لا تسقط عن الاب بخلاف المملوك اما الكافر فقد تقدم ان نفقته ولهذه حيث يكون معصوم الدم لكن هو نص خاص مبني عليه على الاصل قوله الثالث اشتراط حيوة الاب في حجب الاخوة الام هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ والاتباع وجميع المتأخرين وهو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ع قال الام لا ينقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا وهو موقوف زرارة ولكن يؤيده التعليل بان علة الحجب التوفير على الاب لاجل نفقة عياله وذهب بعض الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك وهو الظاهر من كلام الصدوق لانه قال لو خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها وهو يقتضي حجب الاخوة لها مع انه ادعى السدس بطريق الفرض فانما يثبت لها الباقي بالقرابة او بالرد وهي غير مشروطة بذلك ويدل على هذا القول عموم قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وضعف الروايات المخرجة عن حكم الاصل بالحجب ويمكن الجواب عن الاية بان سياقها يدل على ان حجب الاخوة لها مفروض فيما لو ورثه ابواه المستلزم لوجود الاب لانه تعالى قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه ابواه فلا يتم الحجب بدون ذلك عملا بالاصل وينجبر الخبر بشاهد له وان كان ضعيفا وهذا حسن نعم روى زرارة ايضا بسند معتبر عن الصادق عن ابي عبد الله ع قال قلت له امرأة تركت زوجها وامها واخوتها لابيها وامها فقال لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب وروي عنه ايضا بهذا الطريق في ام واخوات لاب وام واخوات لام ان للام السدس ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الام الثلث وهما يدلان على حجب الاخوة الام مع عدم الاب الا انهما متروكا العمل باجماع الطائفة لاتفاقهم على ان الاخوة لا يرثون مع الام فظاهرهما هو مذهب العامة وحملهما الشيخ على احد امرين التقية او الزامهم بمعتقدهم بمعنى ان الام لو كانت ممن يرث ذلك جاز للاخوات الثناول للمنظور الوارد عنهم ع بجواز الزامهم بمعتقدهم في ذلك ونظائره قوله ان يكونوا هذا الشرط عندنا موضع وفاق ورواه زرارة وعبيد بن زرارة عن

ان لا يكونوا كفرة ولا رقا
وان لا يكونوا قتلة
والظاهر انه لا يحجب
ان يكون الاب موجودا
الرابع ان يكونوا للاب والام او للاب
متن

ابي عبد الله عم ان الاخوة من الام لا يحجبون الام ولكن في الطريق ضعف والامامية والعامة اتفقوا ايضا قوله وفي اشتراط المشهور
اشتراط انفصالهم للشك في تحقق الاخوة قبل ذلك ولانتفاء العلة وهي انفاق الاب عليهم ويدل عليه خصوص رواية العلاء بن الفضيل عن
ابي عبد الله عم قال ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شي اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار والمراد
من ذلك مما ذكرهم من عموم حجب الاخوة واصالة عدم اشتراط الانفصال والقائل بهذا غير معلوم نعم نقل عن بعض العامة حجب الحمل الى قوة مشعر
بضعفه وكثير منهم لم يتعرضوا للخلاف قوله ولا يحجبها الخنثى لعدم صدق كونه اخوة الذي هو شرط الحجب واصالة عدمه ولبل الارث للثلث
الا ما اخرجه الدليل قوله ولكن لما كان شرط حجب الاخوة ان يكونوا اخوين او اربع اخوات او ما تركب من الامرين وكان الخنثى لمطبقة ثالثة
بل منحصرا في الذكر والانثى وانما حاله مشتبه لم يتحقق الشرط فيهم بل كان الاربع لاحتمال ان يكونوا اناثا واحتمل من قوتها القرعة للاشتباه وهي لكل
امر مشكل والاظهر ما اختاره المص لاصالة عدم الحجب الا مع وجود الاخوة وهو غير متحقق هنا لان الخنثى لا يخرج حقيقة ولما لم يفصح عن كونه اخا
فالقدر المعلوم من حكمه مساواتها قوله السهام المفروضة للوارث في الكتاب العزيز ستة ويعبر عنها بعبارات اطولها واوضحها ما ذكره المص
ومنها النصف ونصف النصف ونصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ومنهم من جعلها خمسة لان الثلثين تضعيف الثلث فهما نصيب البنتين فصاعدا
فلا ينفرد ان باسم وفيه ان مستحقهما اذا كانت ثلثة فصاعدا لا يكون لكل واحد ثلث بل المجموع الثلثان فلذلك جعلا سهما برأسه ومن اخصر العبارة
عنها ان تقول هي الربع والثلث وضعف كل ونصفه قوله فالنصف بدء بالنصف لانه اكثر مفرد وهو سهم ثلثة وذكر الله تعالى في ثلثة مواضع احدها
الزوج اذا لم يكن لزوجته فرع وارث قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الولد هنا كالولد اجماعا اذ لفظ الولد يشمله
بالحقيقة او باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وعكسه فيها المذكور واما بان لا يكون لها فرع او يكون لها فرع غير وارث كرقه وهذا الشرط ذكره بعضهم
واهمله الاكثر وهو حسن لما تمهد من ان الممنوع من الارث لا يحجب غيره في نظايره مع احتمال عدم اشتراطه نظرا الى عموم الاية والثاني البنت الواحدة
فلها النصف والثالث الاخت لاب وام او لاب قال تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك وتخرج بها احترز بالقيد عن الاخت للام لان لها السدس
الاية ويجب بعدها ان يقيد البنت والاخت بكونهما منفردتين اذ لو اجتمعتا مع اخوهن لم يكن بعضهن كذلك قوله والربع الربع نصيب اثنين وقد ذكره الله
تعالى في موضعين احدهما الزوج الذي لزوجته فرع وارث سواء كان الفرع منه ام لا قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وقد جعل له في حالة النصف
الزوجية في حالتيها لان منه ذكور ونصفوه في ذلك كالابن مع البنت الا ما استثنى والثاني الزوجة فانها التي لم يكن لزوجها فرع كما قال تعالى ولهن الربع
مما تركتم ان لم يكن لكم ولد قوله والثمن اي سهم الزوجة فاكثر مع الولد لزوجها الوارث كما سواء كان منها ام لا قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن
قوله والثلثان الثلثان جعلهما الله تعالى لصنفين احدهما البنتان فصاعدا اذا انفردتا عن الاخوة قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا
ما ترك وقد جعل الثلثين نصيب ما زاد على اثنتين ولم يذكر حكم الاثنتين في حالة الانفراد وانما ذكرهما في حالة الاجتماع بالذكر فقال للذكر مثل حظ الانثيين
ولكن وقع الاجماع بعد عصر الصحابة على ان للابنتين الثلثين كالابنتين وقد اختلفوا في وجه دليله الاجماع المذكور وقيل الرواية وقيل
بالقياس وحيث ان الله تعالى جعل للواحدة النصف فيكون لما فوقها الثلثان والمحققون على ان ذلك مستفاد من قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فانه
يدل على ان حكم الانثيين كحكم الذكر وذلك لا يكون حكمه الاجتماع لان غاية ما يكون لهما معه حالة النصف ان لم يكن معه ذكر غيره فيكون ذلك في حالة
الانفراد وتحقيقه ان الله تعالى جعل له مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث في فروض كثيرة اولها ان يجتمع مع الانثى فاولى الاعداد المضيفة للاجتماع
ان يجتمع ذكر وانثى فله بمقتضى الاية مثل حظ الانثيين في الحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث فلابد ان يكون الثلثان حظ للانثيين في حال من الاحوال
وذلك في حالة الاجتماع مع الذكر غير واضح اتفاقا بل غاية ما يكون لهما النصف فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لزم ان لا يتحقق في هذه الصورة
وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ الانثيين فيكون للانثيين الثلثان في حالة الانفراد وهو المط فان قيل يمكن النظر الى ان للواحدة في
الصورة المذكورة وهي ما لو اجتمع ذكر وانثى اذا كان لها الثلث والبنت لا يفضل على البنت اجماعا فيكون الثلثان في قوة نصيب الانثيين فصح اطلاق
ذلك له وهو في حالة الاجتماع فلابد له على كون الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع قلنا عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون
الثلثين حظا لها بل ولا يجامعها لانهما في حالة الاجتماع لا يكون لهما ان يزيد عن النصف قطعا كما ذكرناه وانما يقتضي ان التلثين لهما مع الاجتماع متساوٍ
في النصيب هو كذلك فان الواحدة لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان لاقتضاء حالة الاجتماع انه لابد ان يفضل الذكر بقدر النصيبين فتعين
ان يكون ذلك في حالة الانفراد والثاني الاختان فصاعدا للابوين او للاب قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ويثبت الحكم فيما زاد
عليهما بالاجماع او لان الاية نزلت في سبع اخوات لجابر حيث مرض وسئل عن ارثهن منه فدل على ان المراد الاختان فاكثر قوله والثلث الثلث
ذكره الله تعالى في موضعين لصنفين احدهما الام اذا لم يكن لميتها فرع وارث ولا عدد من اخوة واخوات على ما فصل قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه
فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني للاثنين فاكثر من ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا ام بالتفريق قال تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بالنقل وبقراءة ابن مسعود وله
اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح كما حققناه في التمهيد قوله والسدس السدس ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع لثلاثة اصناف
احدها كل واحد من الابوين اذا كان لميتها فرع وارث قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولا فرق بين كون الولد ابنين و
متفرقين ولا في الولد بين كونه ذكرا او انثى وان كان مع الانثى يزيد نصيبهما لكن لا بطريق الفرض كما سيأتي والثاني الام اذا كان لميتها اخوة او اخوات

بالشرائط السابقة الوجه حملها كونهم للاب وكونه موجودا ولا يخفى تخصيص هذين الشرطين من بين باقي الشرائط الخمسة او الستة قال ثم فان
كان له اخوة فلامه السدس مع الثالث الثاني لواحد من كلالة الام ذكرا كان او انثى لما تقدم من قوله تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس وقد علم
انه قد ظهر من ذلك ان يكون اصحاب الفروض ثلثة عشر واذا اعتبر افراد الابوين في السدس صارت اربعة عشر منهم ذكران وهما الزوج والاب ومنهم اربع
امهات وهن الام والزوجة والبنات والاخوات ومنهم من لا يفرق فيه بين الذكر والانثى وهو كلالة الام وكل واحد من هذه السبعة قسمان ما عدا
الزوجة وفذلك جملة الثلاثة عشر وظهر ايضا ان المراد هنا من يرث بالفرض في الجملة سواء ورث مع ذلك بالقرابة ام لا وهذه السهام اصول الفرائض وغيرها
من الفروض فرع عليها لكن يأخذه احد منهم مع عدمه مثل الاعمام فانهم يأخذون سهم الاب وهو الثلثان والاخوال سهم الام وهو الثلث واولاد
الاخوة يأخذ ومن كان يأخذ اباهم فاولاد الاخ للام الثلث واولاد الاخت للاب النصف والاجداد في معنى الاخوة لانهم يتقربون الى الميت
بالابوين فالجد كالاخ والجدة كالاخت **قوله** وهذه ما تقدم حكم السهام المفروضة منفردة واما فرضها منضما بعضها الى بعض فقد يكون الاجتماع ثنائيا
وهو ان يجتمع اثنان منها وقد يكون ازيد وقد اشار هنا الى حكم اجتماعها ثنائيا من غير استقصاء لكثرة ذكر الاكثر ونحن نشير الى جملتها مفصلا فنقول اعلم
صور اجتماعها بعضها مع بعض احد وعشرون صورة حاصلة من ضرب ستة هي عدد السهام في مثلها ثم حذف ما تكرر منها وهو خمسة عشر وذلك لان كل واحد من
الستة يمكن عقلا اجتماعه مع كل واحد منها فالنصف مثلا يمكن فرض اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس فهذه ست صور
وهكذا يفرض الربع ستا ايضا لكن يتكرر منها صورة واحدة وهي اجتماعه مع النصف فانه قد فرض في الست الاولى يبقى من صوره خمس يضم الى الست الاولى
يبلغ احدى عشرة صورة ثم يفرض الثمن كذلك ويتكرر منه اثنان وهما اجتماعه مع النصف ومع الربع لذكرهما في السابقتين يبقى من صوره اربع يضم الى ما تقدم
يبلغ خمس عشرة ثم يفرض الثلثين كذلك ستة يتكرر منها ثلث صور وهي اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين يبقى اثنان ثم يفرض السدس كذلك يتكرر منه
خمسة ويسلم منه صورة واحدة وهي اجتماعه مع مثله فذلك احد وعشرون صورة ثم من هذه الصور ما يمتنع منه شرعا ومنها ما يمتنع للعول فجملة الممتنع ثمان
صور واحدة من الست الاولى وهي اجتماع النصف مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا للاب واثنان من الفروض
الثانية وهما اجتماع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد وسهم الزوجة واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه و
اثنان من الفروض الثالثة وهما اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد
والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين فما زاد من اولادها لا معها وواحد من الفروض وهي اجتماع الثلثين مع مثلهما للعول ولعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة
واحدة لانه البنتان والاختان كما مر واثنان من الفروض الخامسة وهما اجتماع الثلث مع مثله واجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب
والسدس نصيبها معه ومع الولد فبقي من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح وقد اشار المصنف منها الى عشرة الاول اجتماع النصف مع مثله كزوج مع اخت
الاب ب اجتماعه مع الربع كزوج وبنت وزوجة واخت ج اجتماعه مع الثمن وذلك في زوجة وبنت د اجتماعه مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب و
كلالة الام مع اخت لاب ه كو مع زوج ه اجتماعه مع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وبقي من الصور الست اجتماعه مع الثلثين وهو العول
و اجتماع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب ز اجتماعه مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ح اجتماعه مع السدس
كزوجة وواحد من كلالة الام وزوج مع احد الابوين اذا كان هناك ولد وبقي من صور الربع ثلث واحدة مكررة وهي الربع مع النصف واثنان ممتنعتان
وهما الربع مع مثله ومع الثمن وقد اشرنا الى وجه امتناعه ط اجتماع الثمن مع الثلثين وذلك في زوجة وابنتين لا غير العاشر اجتماعه مع السدس
وهو في الزوجة واحد الابوين مع الولد وبقي في صور الاربع اثنتان مكررتان وهما الثمن مع النصف ومع الربع واثنتان ممتنعتان وهو الثمن مع مثله ومع الثلث
الحادي عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا للاب مع اخوة للام الثاني عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين وواحد الابوين وكاختين لاب مع واحد
من كلالة الام وبقي من صور الست ثلاث منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماعهما مع مثلهما الثالث عشر اجتماع السدس مع السدس وذلك في الابوين
مع الولد وباقي صور الحاصلة من الضرب اربع منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماع السدس مع الثلث وقد عرفت وجهه واخره المصنف بقوله ولا يجتمع
الثلث مع السدس تسمية عن اجتماعهما قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى
التقديرين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما قررناه سابقا ولو لاحظنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل الممتنع سابقا بغير العول فيجتمع الربع مع مثله
كالزوج مع بنت وابن مع الثمن في زوجة وثلثين في زوجة وبنت وهكذا الا انه خارج عن الفرض **قوله** لا يثبت التعصيب وهو توريث العصبة مع ذي الفرض
القريب اذا لم يحط الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اخت او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك فهذه المسئلة
والتي بعدها وهي مسئلة العول من امهات المسائل والمعركة العظمى بين الامامية ومخالفيهم وعليهما يبنى معظم الفرائض واختلفت القسمة على
المذهبين اختلافا كثيرا وقد اختلف المسلمون هنا فذهب الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء كان الاقرب ذا فرض ام لم يكن ويرد الباقي
على ذي الفرض وقد كان من الصحابة من يقول به ابن عباس ومذهبه فيه مشهور وحكى الساجي ومحمد بن جرير الطبري عن عبد الله بن الزبير انه قضى بذلك ايضا
وروى الاعمش عن ابراهيم النخعي مثله وخالف فيه الجمهور واثبتوا التعصيب وقد اكثر الفريقان من الاحتجاج بمذهبهم والنصرة له والقدح في الجانب الاخر
وتكلموا من الادلة بما لا يؤدي الى المطلوب وفي الحقيقة مرجع الجمهور الى خبر واحد من رواتهم رووه عن النبي انه قال ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر
ومرجع الامامية الى خبر واحد من رواتهم رووه عن ائمتهم الباقر والصادق ومن بعدهما انكار ذلك وتكذيب الخبر والرد والتصريح بالباقي على
ذوي الفرض وسنذكر كل واحد من الفريقين لضعف ما ذكرناه من ادلة ونحن نشير الى خلاصة حجج الفريقين فنقول ان اصحابنا الامامية احتجوا على بطلان

التعصيب بوجوه الاول قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا
مفروضا وجه الاستدلال انه تعالى اوجب توريث جميع النساء والاقربين بطل القول بالتعصيب في المقدم حق والتالي مثله بيان الملازمة ان القائل
بالتعصيب لا يورث الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وبيان حقيقة المقدم انه تعالى حكم في الاية بالنصيب للنساء كما حكم به للرجال فلو جاز حرمان
النساء لجاز حرمان الرجال لان المقتضي لتوريثهم واحد وهو باطل والاية وان قيل لانها تنسب على عمومها الا انها تقتضي توريث كل واحد من الرجال و
النساء مع وجود من هو اقرب منه وهو باطل واذا لم يمكن على العموم جاز العمل بها في بعض الصور كما هو مدعانا في توريث بعض النساء وحرمان بعضهن
قلنا بل الاية عامة وليس مقتضاها توريث القريب مع البعيد بل التوريث من الوالدين والاقربين ولفظ الاقرب يمنع الابعد بل يمنع القريب مع
وجود الاقرب ولا احد اقرب الى الابوين من الاولاد واذا كان الاصل فيها العموم يكون الحكم بتوريث بعض النساء والاخراج مثله في الرجال ويؤيد
عمومها في توريث النساء انها نزلت ردا على الجاهلية حيث كانوا لا يورثون شيئا كما رواه جابر عن زيد بن ثابت ويؤيد عمومها الاية الثانية
قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين والاستدلال بها من وجهين احدهما انه تعالى حكم باولوية بعض الارحام
ببعض والمراد به الاقرب فالاقرب قطعا بموافقة الخصم لانهم يقولون ان العصبة الاقرب يمنع الابعد ويقولون في الوارث بالاية اولى الارحام ان الاقرب
منهم يمنع الابعد ثم يقولون في الوارث بالاية اولى الارحام ان الاقرب منهم يمنع الابعد ولا شبهة في ان البنت اقرب الى الميت من الاخ واولاده ومن الاخت
اقرب الى العم واولاده لان البنت تتقرب الى الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت تتقرب اليه بواسطة الاب والعم يتقرب اليه بواسطة الجد
فهي بواسطة وهو بواسطتين واولاده بوسائط وثانيهما انه تعالى حكم بان اولي الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد به الاولوية في الميراث وغيره اما اولا
فللعموم الذي يدخل فيه الميراث واما ثانيا فلما نقل من ان الاية ناسخة للتوارث بمعاقدة الايمان والتوارث بالهجرة الذين كانا ثابتين في صدر الاسلام
والناسخ للشيء يجب ان يكون رافعا له فلولا ان المراد بها التوريث في ذي الرحم لما كانت رافعة له ومن هنا يظهر فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية
في احوال الميت من الصلوة ونحوها او ان المراد بالارحام المذكورين في سورة النساء بقرينة قوله تعالى في كتاب الله مع انه لو سلم عدم نسخها للارث فالارث
داخل في عمومها والاصل عدم التخصيص واما قوله تعالى فالمراد في كتاب الله في حكم كتاب الله ولا يختص بما في سورة النساء لعدم المقتضي الثالث الاخبار
الواردة عن النبي كقوله ص من ترك مالا فلاهله وقوله ص في شخص خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت ودلالة الثاني على انتفاء التعصيب ظ
ووجه الاستدلال بالاول ان الاناث من الاهل قطعا فيقتضي الخبر توريثهن جميع وهو خلاف مذهب القائلين بالتعصيب الرابع ان القول بالتعصيب
يقتضي كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث اخر والمقتضي باطل والملازمة تظهر فيما لو خلف الميت بنتين وابنة ابن وعمة فللعم عندهم ما فضل
عن البنتين ولا شيء لبنت الابن وبتقدير ان يكون معها اخ يكون الثلث بينهما اثلاثا واما بيان بطلان التالي وهو المقتضي فلانه مخالف للكتاب والسنة
اما الكتاب فظ واما السنة فلان احدا لم ينقل ان توريث الوارث مشروط بوجود اخر بل المعلوم من دين النبي انه مع وجود الوارث الاخر اما ان يتساويا
او يمنع احدهما الاخر ان قيل انما كان كذلك لان العم اولى عصبة ومع وجود ابن البنت فهو اولى منه فلذلك ورثاه وشاركته لمنعه للاجماع على الذكر
قلنا اما حديث اولى عصبة فمتبين ضعفه وعلى تقدير تسليمه كان ينبغي ان يحوز الابن وحده لانه اولى عصبة من اخته اذ هو اولى من العمة الذي
هو اولى من البنت والاولى من الاولى اولى واذا كان العم يحوز الجمع ويمنع البنت فالاحرى ان يكون البنت كذلك ولا مخلص من هذا الا بالتزام توريث الاخر
بغير التعصيب حتى يشاركه اخته ان قيل توريث البنت مع اخيها خارج من قوله تعالى في حكم الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والابن خارج من خبر العصبة
فلذا جمعنا بينهما قلنا الخبر خاص والاية عامة والعمل بمقتضى تقديم ارث الابن لانه اولى عصبة ولا يشاركه البنت لاختصاصه بالذكر وهذه المعارضة
واردة في كل موضع حكموا بمشاركة الانثى للذكر منه الخامس وهو العمدة كما اشرنا اليه اولا الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن اهل البيت وهي
كثيرة جدا فلنذكر هنا بعضها فمنها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسين البزاز قال امرت من يسأل ابا عبد الله ع المال لمن هو للاقرب ام للعصبة فقال
المال للاقرب والعصبة في فيه التراب ومنها عن حماد بن عثمن قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل ترك امه واخاه فقال يا شيخ تريد على الكتاب قلت نعم
قال كان علي ع يعطي المال الاقرب فالاقرب قال قلت فالاخ لا يرث شيئا قال قد اخبرتك ان عليا ع كان يعطي المال الاقرب فالاقرب ومنها عن محمد
مسلم قال اقرأني ابو جعفر ع كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله وخط علي ع بيده فوجدت فيها رجل مات وترك ابنته وامه للبنت النصف ثلثة اسهم
وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو للام قال وقرأت فيها رجل ترك ابنته واباه
للبنت النصف وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فللاب ومنها عن عبد الله بن محرز عن ابي
عبد الله ع في رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء وغير ذلك من الاخبار ولا فائدة في الاكثار منها.
المعروف من فقه اهل البيت ع لا يعرف خلافه واما الجمهور فاحتجوا على اثبات التعصيب بوجوه الاول انه تعالى لو اراد توريث البنات ونحوهن اكثر مما
فرض لهن لفعل ذلك والتالي باطل فانه تعالى نص على توريثهن مفصلا ولم يذكر زيادة على النصيب بيان الملازمة انه تعالى لما ورث الابن الجميع لم يفرض له فرضا
وكذا الاخ للاب والعم واشباههم فلولا اختصاص ذوي الفرض على فروضهم لم يكن في التنصيص على المقدار فائدة الثاني قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد و
له اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ووجه الاستدلال انه تعالى حكم بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها مع عدم الولد وحكم بتوريث الاخ
ميراثها اجمع بدليل قوله تعالى وهو يرثها فلو ورثت الاخت الجميع كما هو مذهبكم لم يبق للفرق بين الاخ والاخت ثمرة اصلا الثالث قوله تعالى واني
خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا ووجه الاستدلال ان زكريا ع لما خاف ان يرثه عصبته سأل الله تعالى ان يهب له ولدا

ذكرنا

كتاب الفرائض

للدليل قوله تعم ولما قلنا فلو كانت الانثى تمنع العصبة لما كان في اختيار الذكر مزية الى آخره وهو عليه كما اشرنا اليه سابقا ما رواه وهيب عن ابن
طاوس عن ابيه عن ابن عباس عن النبي ص انه قال الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي اخرى فلاولى رجل ذكر وهذا نص وروى عبد الله بن
محمد بن عقيل عن جابر ان سعد بن الربيع قتل يوم احد فجاءت امرأته بابنتيه الى النبي ص وقالت يا رسول الله ان اباهما قتل واخذ عمهما المال كله ولا ينكحان الا
ولهما مال فقال النبي ص سيقضي الله في ذلك فانزل الله تعم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فدعا العم وقال اعط الجاريتين الثلثين واعط امهما
الثمن فما بقي فلك وهذا نص والجواب عن الاول بان حاصله يرجع الى ان كل من فرض له من الورثة فرض لا يزاد عنه وكل من لم يفرض له يعطى الجميع وهذا
باطل اما اولا فلاعتراف الخصم بجواز نقصه عنه ولو كان الفرض مانعا من الزيادة لكان مانعا من النقص واذا جاز النقص فالمانع من الزيادة بل الامر
في النقص اولى لان النقصان ينافي الفرض بخلاف الزيادة عليه بل نقول الفرقان بينهما في الدليل وحصول المطلوب من كل منهما وثانيا فلان هذه الاية
معارضة باية اولى الارحام فلا بد من التوفيق بينهما وهو لا يحصل الا بالرد على الاقرب ان كان ذا فرض لدلالة اية اولى الارحام عليه وانما قلنا ان
الاية التي تمسكوا بها تمنع في الاية من الرد والا لم يحصل النزاع وقد دلت اية اولى الارحام على الرد لدلالتها على التوريث بذي الرحم والعمل بمضمون الاثنين اولى
من اطراح احديهما لدلالة المفهوم التي هي من اضعف الادلة واما ثالثا فلانه لا بد من رد الفاضل على شخص بدليل والا لادى الى التشهي ويستبطل الخبر
المتضمن للرد على العصبة الملكم واذا بطل لا يتعين الرد على اولى الارحام والا لزم خرق الاجماع وبهذه الوجوه يظهر الجواب عن الثاني لانه راجع الى
ان الاخت لم يتم لها اكثر من النصف فلا يزاد عليه اما الاخ فمحكوم بتوريثه الجميع فقد ظهر ضعف هذا التمسك على انه يمكن الاستدلال بهذه الاية على
بطلان التعصيب من حيث ان الله شرط في توريث الاخ من الاخت عدم ولدها واذا كانت لها بنت لم يكن ولدها معلوما واذا وجد المنافي للشيء استحال
حصوله لاستحالة اجتماع المتنافيين فيجب ان لا يرث الاخ مع البنت شيئا وهو خلاف مذهبكم وعن الوجه الثالث بالمنع من كون زكريا طلب الذكر بل
الاعم تقريبه انه لما كفل مريم ورأى من بركتها ما ذكر منها ما راى دعا ربه وقال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وظاهر الحال وسياق الاية
يقتضيان انه طلب الامثال مريم فاعطاه الله افضل منها ولو تنزلنا فقلنا انه طلب الاعم ولو سلمنا انه طلب الذكر لا يلزم منه انه خاف العصبة لانه
لو كان له بنو عم وبنات عم لم يرثوا بالعصبة بل لكونهم من اولى الارحام لان ميراث العصبة المفروض هنا ليس الا توريث العصبة مع ذوي الفروض
لا مطلقا مع ان جهة طلب الذكر جاز ان تكون لحب طبيعته كما لا يخفى من عادة الخلق سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم في شرعه ثبوته في شرعنا
لان شريعتنا ناسخة للشرائع وما يوافق منها ما سبق فعلى وجه الاتفاق لا الاستصحاب على ان الاية حجة لنا لا لهم لان قوله وكانت امرأتي عاقرا
ايماء الى انه يقتضي انها لو ولدت ولدا لم يخف الموالي من ورائه لاعمة من كونه ذكرا وانثى لانها لو ولدت انثى لم تبق عاقرا واذا لم تبق عاقرا لم يخف
الموالي فظهر ان الانثى تمنع الموالي وهو المطلوب وعن الوجه الرابع بوجهين احدهما ان المرتضى ره انكر الخبر الاول وهو نقيض بدء عند اهل الحديث
وروى ابو طالب الانباري قال حدثنا محمد بن احمد البربري قال حدثنا بشر بن هرون قال حدثنا الحميدي قال حدثنا سفيان عن ابي اسحق عن قارية بن
مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلا
ولى عصبة ذكر قال امن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من ورائك اني اقول ان قول الله تعم اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة
من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه عني قال قارية
ابن مضرب فلقيت طاوسا فقال لا والله ما رويت هذا عن ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان لم يروه عنه هذا الحديث اراه
من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمن بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا يعني بني هاشم فكيف يتمسك بهذا
الحديث بعد ما ذكرناه وثانيهما انه يقتضي خلاف ما هم عليه في صور كثيرة منها ما لو خلف الميت بنتا واخا واختا فمقتضاه ان الاخ يعطي
الاخت معه ويقسمون الزائد عن فرض البنت بينهما اثلاثا ومنها ما لو خلف بنتا واختا وعما فهو يقتضي توريث العم دون الاخت وهم يعكسون الحكم
ومنها ما لو خلف بنتا وبنت ابن واخا لاب فمقتضاه توريث الزائد للاخ للاب وحرمان بنت الابن وهم لا يقولون به بل يجعلون لبنت الابن
السدس والباقي للاخوة الى غير ذلك من الامثلة والاعتراض بها الزام فلا يعترض بعدم ذهابنا اليها والاعتذار عن توريث بنت الابن السدس
فانه تكملة الثلثين الذين فرضهما الله تعم للبنتين فصدق اسمهما على بنت الصلب وبنت الابن بان ذلك لو تم لورثنا بهما فيهما ولا يقولون به
وكذا لو خلف بنتا للصلب وبنت ابن فانه خلف بنتين ان جعلنا ولد الولد ولدا حقيقيا والا لم يدخل في البنتين ولم يشاركها في الثلثين واما الخبر
الثاني فراويه مطعون فيه عند اهل الحديث بما هو مذكور عندهم انه لم يرو الا هذا الخبر على ما ذكره بعضهم ومعارض بما نقله الامامية كما ذكرناه
وانه ورث بنت حمزة جميع ماله وعلى تسليم النقل شاذ وقد الزمهم اصحابنا بالزامات شنيعة مترتبة على هذا القول مذكورة في المطولات
لا يقتضي الحال ذكرها هاهنا **قوله** العول المراد بالعول ان تزيد الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة
مأخوذ من الزيادة يقال عالت الفريضة اذا زادت او من النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام او من الميل ومنه قوله تعم ذلك ادنى الا تعولوا
وسميت الفريضة عائلة لميلها بالجور على اهل السهام بنقصانها عليهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من الارتفاع يقال عالت الناقة
ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة بزيادة السهام اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان له النصف ثلثة
من ستة ولهما الثلثان اربعة فزادت الفريضة واحدا والى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام والى تسعة بان كان معهم اخت اخرى لام والى عشرة
كما اذا كان معهم ام محجوبة وهكذا وقد اختلف المسلمون في هذه المسئلة فذهب الجمهور منهم الى القول بالعول بان يجمع السهام كلها ويقسم الفريضة

ايضا

جلبها

في إبطال القول بالعول والتعصيب

عليها لئلا يدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كأرباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم قالوا واول مسئلة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر حين
ماتت امرأة في عهده عن زوج واختين فجمع الصحابة ثم قال لهم فرض الله تعالى جل ذكره للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين
حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتفق رأي اكثرهم على العول ثم اظهر ابن عباس الخلاف وبالغ فيه واتفقت الامامية
على عدمه وان الزوجين يأخذان تمام حقهما وكذا الابوان ويدخل النقص على البنات ومن يتقرب بالابوين او بالاب من الاخوات وبه كان يقول من
الصحابة امير المؤمنين ع وان كانوا الجمهور ينقلون عنه خلافه وابن عباس بالاتفاق ومن التابعين محمد بن الحنفية والباقر والصادق ع ومن الفقهاء
داود بن علي الاصفهاني ولكل من الفريقين على مدعاه ادلة نحن نذكر خلاصتها فاما القائلون ببطلانه فاستدلوا عليه من المعقول والمنقول اما
الاول فمن وجوه آ انه يستحيل ان يجعل الله تعالى لمال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يفي به والا لكان جاهلا او عابثا تعالى الله
عن ذلك وقد تبين في علم الكلام ما يدل على استحالته ب ان العول يؤدي الى التناقض والاغراء بالقبيح وهما باطلان اما الاول فلانا اذا فرضنا
الوارث ابوين وبنتين وزوجا وجعلنا فريضتهم من اثني عشر واعلناها الى خمسة عشر واعطينا الابوين منها اربعة اسهم من خمسة عشر فليست
سدسين بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى الزوج ثلثة فليست ربعا بل خمسا وكذا الثمانية للبنتين ليست ثلثين بل ثلثا وخمسا وذلك تناقض
اذ يصدق حينئذ ان كل واحد من السهام المذكورة ليس هو المفروض له شرعا واما الثاني فلان الله تعالى قد سمى الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين
والخمس وثلثه باسم الثلث ولا يفي بالاجزاء الا ذلك ج ان العول يوجب كون الذكور اكثر سهاما من الاناث بطل العول والمقدم حق باعتراف الخصم
وكذا التالي والملازمة تظهر فيما اذا خلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب ففي الموضعين يعطى الاخ والابن الباقي ويتفق ان
يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا فهما ياخذان اكثر من الذكر قطعا وبيان حقيقة المقدم ان الله تعالى فضل البنين على البنات في الميراث وفضل الرجال
على النساء وقال وللرجال عليهن درجة والخصم التزم فيما لو خلفت المرأة زوجا وابوين ان يعطى الاب الثلث والام السدس مع انه لا حاجب لها عن
الثلث وقد فرض الله تعالى لها مع عدم الحاجب الثلث حذرا من ان يفضل الانثى على الذكر فاذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القرآن فهلا التزمه فيما لا نص
واما المنقول فهو العمدة ومن طرق الجمهور ما رواه ابو القاسم الكوفي صاحب ابي يوسف عن ابي يوسف قال حدثنا ليث بن ابي سليمان عن ابي عمرو العبدي
عن علي ع انه قال الفرائض ستة اسهم والنصف ثلثة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثمن ثلثة ارباع سهم ولا يرث مع الولد الا الابوان
والزوج والزوجة ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا يزاد المرأة على الربع ولا ينقص من الثمن وان كن اربعا
او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزاد الاخوة من الام عن الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد
والدية تقسم على من احرز الميراث ولا يخفى ما في هذا الحديث في قوله لا ينقص من الربع ولا ينقص من الثمن ولا ينقص من السدس وعلى قولهم يدخل النقص
عليهم جميعا عن هذه السهام وفي حصره النصف والثلث والربع والثمن في ستة وعلى قولهم لا يجتمع الا في ستة وربع ومع التصحيح في اربعة وعشرين او
سبعة وثلثين وهذا وان كان لا يفرض في الفرائض الا انه يدل على بطلان العول عنده ومنها ما روي عن عبد الله بن عباس رواه ابو طالب الانباري
قال حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني علي بن محمد الحسيني قال حدثني يعقوب بن ابرهيم بن سعد قال حدثني ابي عن محمد بن اسحق قال
حدثني الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال جلست الى ابن عباس فجرى ذكر الفرائض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون الذي احصى
رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابا العباس
فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر
فما اجد شيئا هو اوسع الا ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله
واخر من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم
الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع
الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس
لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله تعالى واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهن النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم
يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له فقال له
زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الرأي على عمر فقال هيبته والله وكان امرأ مهيبا قال الزهري والله لولا انه تقدم ابن عباس امام عدل كان امره
على الورع امضى امرا وحكم به وارتضاه لما اختلف على ابن عباس اثنان وقوله رض وان لم يبق شيء فلا شيء له مبالغة في تقديم من قدمه الله تعالى والا فهذا
الفرض لا يقع اذ لا بد ان يفضل لهم شيء وروى ايضا عن ابن عباس انه كان يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا
اما ما رواه من طرق الخاصة عن علي واهل بيته ع في انكار العول فكثير يكاد يبلغ حد التواتر فمنها ما رواه ابو بصير عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع يقول
ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو كانوا يبصرون وجهها لم تجز ستة ونحوه عن ابن عباس نحو ما تقدم وروى عن محمد بن مسلم في
الصحيح والفضيل بن يسار وبريد العجلي وزرارة بن اعين عن ابي جعفر ع قال السهام لا تعول وعن علي بن سعيد قال قلت لزرارة ان بكير بن اعين حدثني عن ابي
جعفر ع ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة فقال هذا ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع واما الجمهور فاحتجوا
على اثباته بالمعقول والاثر اما الاول فمن وجوه الاول ان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عندنا فعلى البعض واما عندهم فعلى الجميع ...

كتاب الفرائض

فيلزم البعض لكن النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجح فكان ادخاله على الجميع اعدل الثاني ان التقسيط مع القصور واجب في الوصية للجماعة
كما لو اوصى لزيد بالف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بالف ولم يخلف سوى الف وخمسمائة فانها تقسط على قدر انصبائهم فيكون الميراث كذلك والجامع بينهما استحقاق الجميع
التركة وهذا الفرض من الوصية ان انكره منكر العول لكنه يعترف بانها لو اوصى بنصف تركته لواحد وبنصف لآخر وبثلث لثالث على طريق العول فانه
يلتزم النقص بالعول الثالث ان الديان يقتسمون المال على تقدير قصوره عن دينهم بالحصص وكذا الوارث والجامع الاستحقاق في المال والفرق
ان لكل واحد من الديان قدرا معينا بخلاف الورثة لا يفيد لان الورثة وان لم يكن لكل واحد منهم قدر معين من المال الا ان لكل واحد جزء يجري
مجرى المعين واما الثاني فبما رواه عبيدة السلماني قال كان علي عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال
عليه السلام صار ثمن المرأة تسعا وهذا صريح في اثبات العول وهو مخالف لما نقلتموه عن علي عليه السلام من انكاره واجيب عن الاول بمنع عدم ترجيح جانب النقص المدعى
اختصاصه بالبعض فان المرجح الاجماع على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف على نقص من عداه فيكون المجمع عليه اولى به ولان النقص على خلاف الاصل
في حق الجميع تركنا العمل به في المجمع عليه فيبقى الباقي على الاصل عملا بالاستصحاب فظهر الترجيح وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل ووجود الفارق فيما ذكروه من
الفروض الذي يوافقهم عليه في الوصية وهو تصريح الموصي بارادة العول فيجب اتباعه لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه بخلاف ما
الله هنا بالعول ولو فرض انه امر به هنا في الفرائض لصرنا اليه انما الكلام مع عدم الامر فكيف يقاس المامور به على غير المامور وعن الثالث بالفرق بين الدين
والميراث فانه يصح اجتماع الف والف وثلاثة الاف وعشرة في مال واحد ولا يعده العقلاء محالا بخلاف اجتماع ثلثين ونصف في مال واحد فلا يقاس
المستحيل على غيره وتحرير الامكان في الاول ان الدين كان متعلقا بالذمة وهي تقبل تحمل الجميع فاذا فرض تعلقها بعين المال كان تعلق استحقاق لا
تعلق انحصار فلا يكون محالا ولهذا لا يبعد اخذ احد الديان فيسقط استيفاء بجميع حقه بل ببعضه بخلاف الارث ولو فرض قدرة المديون على ايفاء الدين
بعد تقسيط ماله على الديان يجب عليه الخروج من باقي حقهم ومع موته يبقى الباقي في ذمته ويصح احتسابه عليه من الحق وابراءه منه بخلاف الارث
وعن الرواية بالطعن في سندها اولا وبمعارضتها بما رواه عبيدة هذا الراوي قال ابو طالب الانباري حدثنا الحسن بن محمد بن ايوب الجوزجاني قال حدثنا
عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا يحيى بن ابي بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلماني وروى الحديث المذكور قال سماك فقلت لعبيدة فكيف ذلك قال
ان عمر بن الخطاب وقعت في امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن فقال هذا الثمن باقيا بعد الابوين
والبنتين فقال له اصحاب محمد اعط هؤلاء فريضتهم للابوين السدسان وللزوجة الثمن وللبنتين ما بقي فقال فاين فريضتهما الثلثان فقال له علي لهما ما بقي فابى
ذلك عمر وابن مسعود فقال علي عليه السلام على ما راى عمر قال عبيدة واخبرني جماعة من اصحاب علي عليه السلام بعد ذلك في مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين وللابوين
السدسين والباقي رد على البنتين قال وذلك هو الحق وان اباه قومنا فاذا كان عبيدة راوي الحديثين عن علي عليه السلام هكذا فاي حجة فيه وقوله على ما راى
عمر وان كان يحتمل الاقرار له على ما راه لكن ظاهره عدم الرضا به وانما اراد اليه الامر لا يخفى ومن وقف على سيرته في زمن خلافته وكلامه ظهر عليه ان تقيا
الحكم من كان قبله كان على وجه الاستصلاح لا على وجه الرضا وقيل ان الحديث لا يدل على الحكم بالعول بل على التعجب ومعناه صار ثمنها الذي
فرض لها الله تسعا عند القائل بالعول ولهذا اجاب عن بعض الفروض وسكت عن الباقي او خرج مخرج استفهام الانكاري بحذف اداة الاستفهام ومثله
في الشواهد القرآنية والشعرية كثير واعلم ان قدماء الاصحاب قد ذكروا على هذا المذهب الزامات كثيرة وتشنيعات اعرضنا عن تفصيلها مخافة التطويل
وقد ذكر الشيخ في التهذيب منها في المسائل جملة **قوله** فيكون ذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس
ومع عدمه ليس من ذوي الفروض كما بيناه سابقا وقد نبه هذا جماعة فاهملوا ذكره وغفل عنه اخرون واما المقاصد فثلاثة الاول في
ميراث الانساب **قوله** ولو كان معنا من الحاجب فالحكم اجماعي ولان ذلك هو قضية الرد على نسبة السهام ويدل عليه حسنة محمد بن مسلم
قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام صحيفة في كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل
واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين واما مع الحاجب فالرد مختص بالبنت والاب اتفاقا
لكن الشيخ انه اربا على حسب سهامهم وذهب الشيخ معين الدين المصري الى قسمة الرد اخماسا للاب منها سهمان سهم للام وسهمه لان الاخوة يحجبون
الام عن الزائد لمكان الاب فيكون الزائد له والاظهر الاول لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فيكون الزائد الباقي على الورثة على نسبة سهامهم
قوله ولو كان اصل الفريضة مع الزوجة اربعة وعشرون لانها اقل عدد ينقسم على ما فيها من الفروض وهي النصف والسدسان والثمن لان النصف
داخل في الاخيرين وبين مخرجي السدس والثمن وهو الستة والثمانية توافق بالنصف فضرب نصف احدهما في الآخر هو مخرج الفروض وهو اربعة
وعشرون والفاضل عن السهام وهو واحد لا ينقسم على المردود عليهم اخماسا او ارباعا فيضرب عدد سهامهم وهي خمسة مع عدم الحاجب في اصل الفريضة
يبلغ مائة وعشرين ومع الحاجب يبلغ ستة وتسعين فالمردود في الاولى خمسة وفي الثانية اربعة **قوله** ولو كان معنا هو المشهور بين الاصحاب وقد
تقدمت اشارة اليه مرارا من ان الرد على نسبة السهام من حيث ان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهم ولا ولاء لانهم اقرب ولا لبعضهم لعدم الاولوية فتعين
للجميع على النسبة وروى بكير عن الباقر عليه السلام في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام سهم بقي سهمان فهما احق بهما بقدر
سهامهما وهذه العلة موجودة هنا وخالف في ذلك ابن الجنيد فخص الفاضل بالابنتين لدخول النقص عليهما بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما
لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك ابنتيه وابويه قال للاب السدس وللابنتين الباقي واجيب بمنع صراحتها فيما ذكره للعلة وضعف سند الرواية
فان في طريقها الحسن بن سماعة وهو ضعيف وحملت على ما اذا كان مع البنتين ذكر وعليه حمل الشيخ كلام ابن الجنيد ايضا وفيه نظر **قوله** اولاد الاولاد

ما اختاره المصنف من قيام اولاد الاولاد مقام آبائهم في مقاسمة الابوين مذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وجملة المتاخرين لانهم في
الميراث ولد حقيقة ومن ثم دخلوا في عموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
قال بنات البنت يقمن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات وعن اسحق بن عمار عنه عليه السلام قال ابن الابن يقوم مقام ابيه واحتج ابن بابويه برواية سعد بن ابي خلف و
عبد الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه قوله ولا وارث غيره انما هو الوالدان
لا غير ويؤيده ان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب والاولاد اقرب الى الميت من اولادهم فيكون المساوي للاقرب اقرب واجاب الشيخ عن الخبر بان المراد
لا وارث غيره من الاولاد للصلب غير من تقرب به ولد الولد ويدل على ارادة ذلك ورود التصريح به في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال
ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن هو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه اذا تحقق عدم ولد اخر وان كان هناك ابوان ولان
قيامه مقامه لو كان مشروطا بعدم الابوين لزم قيام غير الشرط مقامه لان عدم الولد للصلب ح يكون جزء الشرط وهو غيره والجواب عن الثاني لا يلزم من
ترتب الاولاد والابوين بعضهم على بعض ترتبهم مع فريق اخر يشاركهم كما في نظائره من قيام اولاد الاخوة مقام آبائهم في مشاركة الاجداد وفيهم الجد البعيد
مقام القريب في مشاركة الاخ وغير ذلك والاصل فيه شمول اسم الولد له وان لم يكن بطريق الحقيقة والاجماع في هذا الباب فان وقع النزاع في غيره ومنه
[illegible] بين الاصحاب بان اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به ذكرا كان او انثى فلولد الابن نصيب
الابن وان كان انثى ولولد البنت نصيب البنت وان كان ذكرا فلبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث ولبنت الابن المنفردة جميع المال ولابن البنت
وان تعدد النصف بالفرض والباقي بالرد الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على ميراث البنت للصلب والابن له وقال المرتضى وتبعه جماعة منهم معين الدين
المصري وابن ادريس ان اولاد الاولاد يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا به حتى لو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللانثى
الثلث ولو كان مع ابن البنت احد الابوين او هما معا فكما لو كانا مع الابن للصلب ولو كانا مع بنت الابن فكما لو كانا مع البنت ومستندهم انهم اولاد
حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على كونهم اولادا وان انتسبوا الى الانثى تحريم حلائلهم بقوله تعالى و
حلائل ابنائكم وتحريم بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم وحل رؤية زينتهن لابناء الاولاد من نسل بقوله تعالى او ابنائهن وحجبهما الاولاد او لادهم
بقوله تعالى وابناء بعولتهن وللاجماع على ان اولاد الابن واولاد البنت يحجبون الابوين عما زاد عن السدسين والزوج الى الربع والزوجة الى الثمن
كل ذلك في الاية متعلق بالولد ومن سماه الله تعالى ولدا في حجب الابوين والزوجين هو الذي سماه ولدا في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم فكيف
يعطى في بعض الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين وفي بعضها نصيب آبائها التي تختلف وتزيد وتنقص ويقتضي تفضيل الانثى على الذكر في بعض الاحوال
ولانه لما قال حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم لم يذكر بناتهن ودخلن فيهن اجماعا ولما قال واخواتكم وعماتكم وخالاتكم فلم يدخل فيهن بنات المحرمات
عطفه بقوله وبنات الاخ وبنات الاخت حيث لم يدخلن في اسم الاخوات بخلاف البنات فلم يحتج الى ان يقول وبنات بناتكم وهذه توجيهات حسنة
الا ان الدليل قد قام ايضا على ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لثبوت ذلك في اللغة والعرف وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وهذا الذي
اخترناه يدل على ان اطلاق الاولاد على اولاد الذكور ايضا مجاز لانه يصدق ما هو ولدي بل ولد ولدي ولانه لا يتبادر الى الذهن اطلاق الولد
الا على ولد الصلب فهو آية الحقيقة وخلافه امارة المجاز وهذه الاحكام التي ذكرت من التحريم وغيره مستفادة من الاجماع او من دليل خارج دل على ارادة
المذكورين ولا اشكال في صحة الحمل على المعنى المجازي مع القرينة وقد دلت الاخبار الصحيحة هنا على ان اولاد الاولاد ياخذون نصيب من تقربوا به ذكرا كان او
انثى وهي مع تعاضدها بما ذكرنا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وصحيحة
سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت
ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال بنات البنت يقمن اذا لم تكن بنات كن مكان البنات والظاهر من قيامهم مقام
منزلتهم لو كانوا موجودين مطابق له اولاد البنت القول بانهم يقتسمون بالتسوية حكاه الشيخ عن بعض الاصحاب ورجحه ابن البراج
نظرا الى تقربهم بانثى ومن شان المتقرب بها مساواة ذكرانه لاناثه كما سيأتي وهو ايضا ضعيف لما ذكرناه في المسالة السابقة من انهم لا يدخلون في الاولاد حقيقة
واما الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلا يخلو من اشكال اذ لا دليل ظاهر على
اقتسامهم بالتفاوت الا عموم الاية وهو متوقف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة وقد اثبتوا خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور وابن البراج وافق
اقتسام اولاد الاخت للابوين والام بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت في ارث نصيب الام قوله الحبوة المراد بحبوة الولد بما يختص به
من بين الوارث وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستندهم عليه روايات كثيرة دلت عليه كصحيحة ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا مات
الرجل فللاكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه [illegible] قال اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف وان
حدث به حدث فللاكبر منهم ورواية شعيب العقرقوفي عنه عليه السلام قال اذا مات كان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده وغيرها من الاخبار ثم الكلام في
الحبوة يقع في مواضع الاول هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب الاكثر على الاول لدلالة ظاهر الاخبار عليه فان اللام ظاهرة في الملك ولو
جعلت للاختصاص افادة ايضا اذ لا يحصل الاختصاص بدون ذلك لان الاستحباب لا يفيد المصير اليه وظاهرها انه مختص بنفس المذكورات فلا ينافيه الاختصاص
باستحباب تخصيصه بها لان الاختصاص يحكمها لا بها وذهب المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح والعلامة في المختلف الى الثاني لانه حكم مخالف للاصل
ولعموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيرها من آيات الارث فلا يقتصر [illegible] في جميع ما يخلفه الميت فيقتصر فيه [illegible]

كتاب الفرائض

على موضع اليقين وهو انها انما تقع بباقي الورثة فلك اليه على وجه التراضي ولعدم صراحة الاخبار في الوجوب فلا يخصص عموم ايات الارث بالاحتمال
ويؤيد الاستحباب اختلاف الروايات في مقدار ما يحبى به وشبهه ولان الاخبار صحيحة على كثرتها زيادة على الاربعة مما يوجب العمل بظاهرها الاختصاص بالوارث
ومعارضة الاجماع وترك اطراح الاخبار الصحيحة فكان الاستحباب انسب بهذا الاختلاف ٣ هل هذا التخصيص مجانا ام بالقيمة الاكثر على الاول لاطلاق
النصوص باختصاصه بالمذكورات والاصل براءة ذمته من امر اخر وذهب المرتضى وابن الجنيد الى الثاني لنحو ما ذكر في السابق فان قوله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي مشاركة الانثى للذكر في جميع ما يخلفه الميت من سيف ومصحف وكذلك ايات ميراث الابوين والزوجين يقتضي ان
لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميت فلو خصصنا الاكبر بهذه الاشياء بدون القيمة كنا قد تركنا هذه الظواهر فاحتسابها عليه بالقيمة اولى
بها ويؤيده ايضا ما ذكرناه في السابق من الروايات المتضمنة لتخصيصه بسلاحه ورحله وذلك اجماع فلو لم تحتسب عليه بالقيمة لزم الاجحاف بالورثة
فالمتفق الناس عن هذا القول ٣ ما يقع فيه التخصيص والمشهور هذه الاربعة التي ذكرها المصنف وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وخاتمه بعد
ولم يذكر الثياب بعضهم لم يذكروا الدرع وفي صحيحة اخرى لربعي عن الصادق ع قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وكسوته لاكبر ولده
لم يقل بمدلول جملة هذه احد من الاصحاب الا ما يظهر من الصدوق وحيث ذكر الرواية في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر فيها الدرع
وذكر في الرواية السابقة وفي غيرها وبالجملة الاقتصار على هذه الاربعة مع كونها ليست مذكورة في رواية بخصوصها في حد الاشكال ويؤيد جانب
الاستحباب كما اشرنا اليه وفي حسنة ابي بصير ورواية الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وفضيل الاقتصار على ذكر السلاح والسيف وفي رواية
شعيب الاقتصار على السيف والرحل وثياب الجلد وقد ذكرت مدلول كل واحدة من الروايات ما لم يعمل بها الاصحاب والاقتصار على الاربعة لا يخرج
عن تحكم وربما تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص بالاربعة الاجماع لا الاخبار ولا يخفى ما فيه فان الاجماع خصوصا من الاصحاب
مخصوص بهم لا بد له من مستند والمستند هنا غير ظ ثم المحبو هو الولد الذكر او اكبر الذكور ان تعددوا واما اعتبار الاكبر فاكثر الروايات ناطقة
به وهو يتحقق مع التعدد ويشكل مع الاتحاد لان افعل التفضيل يقتضي مشاركا في اصل الفعل وفي رواية شعيب ورواية الفضلاء ان الابنه
فيتناول المتحد ويحمل على الاكبر مع التعدد حملا للمطلق على المقيد وربما قيل ان المراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا
فان تم يشمل الواحد ولو تعدد الاكبر اشتركوا في الحبوة ويقسم بينهم صرح بذلك الشيخ فط وجماعة وشرط ابن حمزة فقد اخر في سنه فاسقط
الحبوة هنا وهو ضعيف في اشتراط بلوغه وقد ان يزعموا الاخبار وكونها في مقابلة القضاء ولا يكلف به الا البالغ والاصح عدم الاشتراط
وعدم الملازمة بينهما وكذا القول في اشتراط عقله واذا لم يشترط بلوغه فهل يشترط انفصاله حال موت ابيه وجهان من عدم صدق الولد
الذكر عليه ومن تحققه في نفس الامر لان الغرض انه حق تعد خلك كما لو لم يكن له ولد ظاهر ثم يثبت بعد ذلك فمن ثم عزل له نصيبه
الميراث ٥ يجب على هذا الولد ان يقضي عن والده ما فاته من صلوة وصيام النصوص الدالة على ذلك وهل هو شرط في استحقاق الحبوة
بحيث يجعل عوضا عنه قبل بعدمه والاظهر العدم لاطلاق النصوص من الجانبين وتظهر الفائدة فيما لو كان الولد غير مكلف بالقضاء او كان مكلفا
ولم يترك الحبوة فعلى ما اخترناه لا تلازم بينهما فيثبت كما اذا كان الولد مكلفا وخلف الميت حبوة وقد ينفك كل منهما عن الاخر لاطلاق النص والفتوى
ويقتضي عدم الفرق بين ان يكون الفائت من الصلوة والصيام بعذر وغيره وبناقض باختصاص الحكم بما فاته منهما لعذر ولا باس به والنصوص
لا تنافيه اذا تقرر ذلك فلنعد الى تحرير الاربعة فالمراد بثياب بدنه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها والاولى ان العمامة
منها وان تعددت اولم يلبس كانت اذا اتخذها له وكذا السراويل دون شد الوسط والخف وشبهها في معناها وكذا لا يدخل القلنسوة وفي الثوب من
اللبد نظر اظهره دخوله في اسم الكسوة المذكورة في بعض الاخبار وقد صرحوا بعدم اجزاء القلنسوة عن الكفن مع كون المعتبر فيها الكسوة ولو تعدد
هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل الجميع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف ينا ولو تعدد ان تعدد ويمكن انصراف
الى ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت النسبة فهي تخير الوارث واحدا منها او القرعة وجهان اصحهما الاول وفي دخول حلية السيف وجفنه وبيت المصحف
وحمائلهما نظر من تبعيتهما لهما عرفا وخروجهما عن حقيقتهما وفي الاول قوة ولا يشترط عدم نصيب كل وارث عند هذه على الاقوى ولا نفاذها من الثلث
للعموم ويشترط خلو الميت عن دين مستغرق للتركة لانها اختصاص في الارث ولا ارث مع الاستغراق الا ان يبذل المحبو ما يخصها ويزيد
الاختصاص بعينها بناء على القول بانتقال التركة الى الوارث ولو كان هنا الدين غير مستغرق فقد يتعين من مقابلته مثلها بالنسبة وجهان اظهرهما
ذلك كما يمنع غيرها من الميراث وعدمه لعدم الاطلاق النص والوجهان ايضا في الوصية النافذة ولو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن
الحبوة فلا منع كما لو كانت العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة نفذت من الثلث كغيرها الا انها متوقف على اجازة المحبو خاصة على
تقدير زيادتها عن الثلث وبقي من احكامها مباحث مهمة حققناها في رسالة منفردة من ارادها وقف عليها انشاء الله تعالى **قوله** ومن شروطها انما
نسب القول الى الشهرة لخلو النصوص عن اشتراطه وعموم الادلة بنفيه وهو في الاول مشكل لان السفه لا يمنع الاستحقاق ولا يدفع وجوب القضاء
لبقاء التكليف معه وان جعلنا القضاء شرطا في ثبوتها واما الثاني فيمكن اعتباره من حيث ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاء
مثله في منصوص الاخبار وبعضهم حيث يقول به اولا به معتقد وهذا احسن **قوله** وان يخلف هذا الشرط مشهور ايضا والنصوص خالية
عنه وكان وجهه لزوم الاضرار والاجحاف بالورثة لولاه حيث لم يخلف الا الحبوة بدونه وفي كل منهما نظر واطلاق اشتراطه ان يخلف غيرها يشمل ما لو كان
الغير قليلا او كثيرا حتى لو كان معهما واحدا وهو يساوي ثمنا يسيرا وما ذكره من العلة ات هنا وربما قيل بالمنع هنا ايضا للاجحاف بل قيل باشتراط

عدم قصور نصيب كل واحد عنها ولا دليل عليه فيبنى عليه اعتبار نصيب اولاد المساوي لها في الذكورية والانوثة المناسبة خصوصا الزوجة ولو كان لان الحبوة في النصوص منوطة بالاكبر من الذكور او بالذكر اعم من ان يكون هناك انثى اكبر منه ام لا وهذا محل وفاق ومصرح به في صحيحة ربعي انه قال فان اخوها فانكان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور **قوله** لا يرث الجد مع الابوين او احدهما هو اتفاق بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه جعل الفاضل عن سهام البنت والابوين للجدين والجدتين لكن على انه يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من نصيبهما على بعض الوجوه فالبحث يقع في موضعين احدهما ان الابوين اولى بالميراث من الجد مط لانهما اقرب من الميت منهما وقد تقرر ان المراد من قوله تع واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان الاقرب منهم اولى من الابعد ويؤيده رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا للجد شيء ورواية الحسن بن صالح قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا واحتج ابن الجنيد بمشاركتهم للابوين في التسمية في اخذ واما الميراث الذي عبر عنه وهي الابوة ويؤيده رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله ع ان ابن هلال ولد ام حبيبة فقال ابان بن تغلب وكان عنده ليس لها شيء فقال ابو عبد الله ع سبحان الله اعطها السدس ورواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب والجواب ان ذلك محمول على العطاء الجد والجدة طعمة كما سيأتي التصريح به في الاخبار ويمنع من مشاركتهم للابوين في التسمية لان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب بل مجازا وكذا الجدة بالنسبة الى الام الثاني انه يستحب للابوين او احدهما ان يطعم سدس الاصل للجد والجدة من قبله اذا زاد نصيبه عن السدس ويدل على اصل الاستحباب روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ان النبي ص اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ايضا قال سمعت ابا جعفر ع يقول ان نبي الله ص اطعم الجدة السدس طعمة وغيرها من الاخبار واطلاق السدس في هذه الاخبار وغيرها ظاهر في كونه سدس الاصل نصيب المطعم خلافا لابن الجنيد حيث جعله من نصيب المطعم لا من اصل المال واشتراط زيادة نصيب المطعم عن السدس وكونه لاحد الابوين وكون الطعمة لمن يتقرب به من الابوين دون من يتقرب بالاخر فلو لم يحصل لاحد الابوين سوى السدس كالام مع الحاجب والاب مع الزوج لم يستحب له الطعمة ولو زاد نصيب احدهما دون الاخر اختص بالطعمة لوجود الشرط فيه دون الاخر وظاهر الاخبار انه متى زاد نصيب احد الابوين عن السدس استحب له طعمة السدس وان بقي للمطعم اقل من السدس كما لو كان الوارث بنتا وابوين او بنتين واحدهما وفي بعض عبارات الاستحباب انما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس وربما قيل باستحباب اطعام اقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه وجه من النص غير واضح **قوله** ولا يطعم يدل على ذلك حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ان رسول الله ص اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية **قوله** ويقوم الكلالة اولاد الام والاب ثم الاخوة من الطرفين او من احدهما سميت كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصبة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس **قوله** وللاثنين لقوله تع وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والاطلاق في الشركة يقتضي التسوية فيما اشترك فيه وللاجماع والحق بهم الاجداد للام لمشاركتهم لهم في التقرب بها وكذا اولاد الاخوة لانهم يرثون نصيب الاخوة **قوله** ولو كان كون الثلث للجد من الام وان اتحد هو المشهور بين الاصحاب وعليه اتفاق المتاخرين ومستندهم ان المتقرب بالام ياخذ نصيب الام سواء اتحد ام تعدد ونصيبها الثلث لانه انما ياخذ نصيبها عند عدمها وفي المسئلة اقوال كثيرة نادرة منها قول ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة ام ام وجدة ام اب فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة كمن ترك اختا لاب وام واختا لام ومنها قول الصدوق ان للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها قول الفضل فيمن ترك جدة ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها قول التقي ابي زهرة والقطب الكيدري ان كان للجدة او الجدة للام السدس ولهما الثلث بالتسوية ولم نقف على ماخذ هذه الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظ **قوله** ولو اجتمع هذا مذهب الاصحاب في كيفية ميراث الجد ودة مع الاخوة وخالفهم فيه العامة والمستند الاخبار المستفيضة منها حسنة الفضلا زرارة واخوه بكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما ع قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا فان كانا اخوين وما تر الف فله مثل نصيب احد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء وعلى هذا فلو خلف جدا او جدة من الام واخوة واجدادا من الاب فان كثروا فللجد او الجدة من الام الثلث وللاخوة والاجداد من الاب الثلثان ولو انعكس وكان المخلف جدا او جدة او اخا او اختا من الاب واخوة وجدين من الام فللجد والجدة او الاخ او الاخت للاب الثلثان وللاخوة والجدين وان كثروا الثلث بينهم بالتسوية ولو خلف اخا او اختا من الام وجدا او اختا من الاب فللاخ من الام او الاخت السدس والباقي للجد او الجدة او الاخ او الاخت من الاب ولو ترك جدا او جدة للام واخا وجدا للاب فالمال بينهما اثلاثا كذا لو كان بدل الجد والاخ للاب جدة واختا وهكذا **قوله** والزوج هذا من مسائل العول لان للزوج له النصف وللاخت النصف وللواحد من كلالة الام السدس وهو عايل لتمام الفريضة بالنصفين عند الجمهور ويجعلونها من ستة واصحابنا يجعلون النقص على من يتقرب بالاب كما سلف في مثله ولو اجتمع الزوج والاختان لامها واخوتها ثم فضل ما عند الاب سواء فاجمعهم كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال قلت له ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوتها لابيها قال للزوج النصف ثلاثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص من النصف وللاخوة من الام ثلثهم فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله وان

كتاب الفرائض

كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس اغا هو بين الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال الذي للاخوة والاخوات من الاب خاصة

في الكلالة الاية هم الذين يرثون ويقتسمون قوله وان فرضنا هذا هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع لان من كان النقص داخلا عليه

كان للفاضل وكان للاخت للابوين يجيء التسعين فيكون اولى فان الاجتماع والفضل ان الفاضل يرد عليهما على نسبة السهام ارباعا في المسألة المفروضة

واخماسا اذا كان المتقرب بالابوين اختين وهو شاذ قوله وان كانت كما عرفت ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين عند عدمه يدخل النقص عليه

كما يدخل عليه اجماعا وهل يساويه في كون الزيادة له يرد على ان الزيادة هل هي تبع للاصل ام لا فان تبعناها في الاصل كان نصيبه الخمس والفضل ههنا اولى

من ابيها للاصل اختلفوا ههنا فذهب المصنف والشيخ في ... والخلاف وابن البراج وابو الصلاح واكثر المتاخرين الى انه مختص هنا بالفرع لمشاركته الاصل في

دخول النقص وفي رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الحكم

في الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها واجيب بان دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالرد فذكر البنت مع الابوين وعن الرواية بالطعن في سندها فان في

طريقها علي بن الحسن بن فضال وهو فطحي ولذلك ذهب الشيخ في ... وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة الى المشاركة لتساويهما في الدرجة والسبب فانهما من جهة واحدة

للنقص وهو انما الاولون بوجوب المخصص وهو ما ذكروه فان ابن فضال وان كان فاسد المذهب الا انه ثقة ودخول النقص بالبنت مع الابوين بان التخلف فيه لمانع

وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعني الابوين لان فرضهما مع الولد غير مع عدمه والمسألة موضع تردد وان كان العمل بالخبر الموثق قوله الجد

وان علا وذلك لاطلاق النص باشتراك الاخوة والاجداد الشامل للجد الاعلى والادنى ولا يقدح كون الاعلى ابعد من الادنى المساوي للاخ لاختلاف التسبب

كما يشارك اولاد الاولاد للابوين وان كانوا ابعد من ابائهم المساوين للابوين في الدرجة المشترك بينهما صنف الاجداد والاولاد قوله انا نريد الابد قبل النظر

عن ميراث الاجداد الثمانية نمهد قاعدة من تمهيد مقدمة في تحقيق الاجداد الاعلى ومراتبهم وتلخيصها ان نقول للانسان اب وام وهما الواقعان في الدرجة الاولى

من درجات اصوله ثم لابيه اب وام وكذلك لامه فالاربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات الاصول وهذه الدرجة هي الاولى من درجات الاجداد

الجدات ثم الاصول في الدرجة الثالثة ثمانية لان لكل واحد من الاربعة ابا واما فتضرب الاربعة في الاثنين وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان و

ثلاثون ومثل ذلك والنصف من الاصول في كل درجة ذكور والنصف اناث وقد جرت العادة بالبحث عن ارث ثمانية اجداد وهي المرتبة الثالثة من مرتبتهم والاختلاف في

ان ثلثي التركة لجدي الاب وجدتيه وثلثها لجدي ام وجدتيه من قبل امه لان ذلك المهم هو ما عند ميراث الاجداد المجتمعين لا يعرف فيهما بين نقل الصنفين واتحاده وقد

اختلفوا في اقتسام كل فريق من الجانبين من حيث ان احد الجانبين يتقرب بام ومن شان من يتقرب بها التسوية والاخر باب ومن شان ... المتقرب به التفاوت

ومن ان في كل جانب منهما ما يخالف ... ذلك فمن جانب اجداد الاب من يتقرب بامه وهما جدا الاب من جهة وفي جانب اجداد الام من يتقرب بابيها وهما جدا اب الام

حيثه فالذي اختاره الشيخ والاكثر اعتبار النسبة الى نفس الميت فمن تقرب اليه بابيه وهم اجداده الاربعة من قبل ابيه يقتسمون الثلثين بالتفاوت ثم الاربعة يقتسمون

الثلثين بالتفاوت ايضا فيأخذ جد ابي الاب وجدته ثلثي الثلثين ويقتسمانه اثلاثا ومن تقرب اليه بامه وهم اجداد الاربعة من قبلها يقتسمون الثلث بالسوية

لاشتراكهم في اصل الانتساب بالام وعلى هذا فاصل المسألة ثلثة هو مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث سهم منها لاجداد الام الاربعة لا ينقسم على عددهم

سهامهم وهي تسعة لان ثلثيهم له ثلث واقل ما له ثلث ... فيضرب عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الاخر

ثم المرتفع وهو ستة وثلاثون في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلاثون لاجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها

اثنان وسبعون لاجداد الاب الاربعة ثلثا ذلك ثمانية واربعون لجدي اب الاب وجدته اثلاثا للجد اثنان وثلاثون وللجدة ستة عشر وثلثه وهو اربعة و

عشرون لجدي ام الاب وجدتها اثلاثا للجد ستة عشر وللجدة ثمانية وبقي في المسألة قولان اخران مترتبان على ما اشرنا اليه من اعتبار التقرب بالام والاب احدهما

للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاه لابوي

الاب اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالمتقرب بالام وفي الجملة الفقهي للتسوية فيهما قرابة الام ستة ومنها قرابة الاب ثمانية عشر مجزية منها لدخول الستة فيها وتضرب

في اصل الفريضة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلاثون لاجداد

الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظ والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي

ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكره الشيخ فيصح من مائة وخمسة ايضا لكن يختلف فيها الارتفاع فان سهام اقرباء الام

هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة يتداخلان فيجزي بضرب الثمانية عشر في الثلاثة اصل الفريضة ... ولم يطلع بترجيح احد الاقوال وان كان الاشهر الاول

والحق ظهور الترجيح اشار اليه بقوله على ما ذكره الشيخ من تقرير ان يجبر او ينصف قوله اخ من ام مع ابن اخ لاب ... قرب ومن ترجيح الاقرب على الابعد بالعين

الوارث فالاولاد في المرتبة الاولى صنف ذكورا كانوا ام اناثا الذكور امتنعوا ام الاناث فيمنع ابن البنت ابن ابن الابن وهكذا والاخوة صنف واحد سواء كانوا

لابوين ام لاحدهما ام متفرقين كما ان الاجداد صنف واحد كذلك فالاقرب منهم الى الميت ان كان جهة الام يمنع الابعد وان كان من جهة الاب هذا هو المفهوم من

تقديم الاقرب على الابعد وعدم اضافة الى النص الصحيح فيتفرع عليه حكم المسألة المذكورة فان الاخ من الام اقرب درجة من ابن الاخ للابوين فيكون المال

له كله سدس بالفرض والباقي بالرد وخالف في ذلك الفضل بن شاذان فجعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب من اخوة الام فالاقرب وكذا اخوة الابوين و

الاب ولم يعتبر قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى لتعدد الصنف ... عليه ان الاخ للام مع ابن الاخ

للابوين يأخذ فرضه وهو السدس والباقي لابن الاخ للاب والام وللاب محتجا بان قرابتهما من جهتين فيأخذ كل منهما من جهة قرابته بخلاف ما لو كان الاخ

للاب او ابن الاخ لاب وام فان المال هنا كله للاخ من الاب عنده لانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة وقال لو ترك اخا لام وابن اخ لاب وام فللاخ من

الام السدس ولابنة الاخ من الاب والام النصف وما بقي يرد عليهما لا على ابن ورثتهما بنسبة وهكذا القول في ابن الاخ للام مع ابن ابن الاخ للابوين
والمص والجماعة نقلوا عنه التعليل بكثرة الاسباب وضعفوه بان كثرة السبب انما يؤثر مع تساوي الدرجة لا مع تفاوتها وهي هنا منتفية وتوجيهه
ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ مط وهذا التوجيه جيد الا ان ظ كلام الفضل التعليل بما ذكرناه من اختلاف الجهة لا زيادة السبب ومن ثم
فرق بين الاخ من الام وحده كما نقلناه عنه مع اشتراكهما في التساوي في السببية بالنسبة الى الاخ من الابوين مع ابن ابن الاخ للابوين اذ به
سببا **قوله** وان كانوا الاولاد اخوة اقتسموه بالسوية بين كونهم اولاد اخ واحد واخت واحدة وبين كونهم اولاد اخوة متعددين لانهم يرثون نصيب من
يتقربون به مع اخوته كذلك لاطلاق قوله تعالى فهم شركاء في الثلث فلو كان اولاد الاخوة للام يتشعبون الى متعدد فلكل نصيب من يتقرب به ثم
يقتسمونه بالسوية ايضا فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة واحد منهم لذلك الاخ والاخران لواحد فللواحد السدس وان كان الام انثى وللاخرين السدس
بينهما بالسوية مط فالتسوية في القسمة حاصلة في الجملة فلذلك اطلقها المص وان كانت قد يقتضي اختلافا من وجه **قوله** ولاولاد من لا يكون
سواهم فيرد النصف الباقي عليهم او يكون معهم اولاد اخوة لام فيرد السدس الفاضل على اولاد الاخت للابوين خاصة كالام الاخت **قوله**
وفي ... فاي لو زادت الفريضة عن سهام اولاد الاخوة وكان من جملتهم اولاد اخت لاب بان اجتمع اولاد اخ او اخوة لام مع اولاد اخت لاب فالفاضل
وهو الثلث او السدس يحصل الرد في بعض على الفريقين او اختصاص باولاد الاخت للاب كما مر في الاخوة انفسهم والحكم في المسئلتين واحد
قوله ولو اجتمع فلا يمنع الجد وان قرب ولد الاخ وان بعد لانه ليس من صنفه حتى يراعى فيه تقديم الاقرب فالاقرب ولا يقدح كونه هنا وما للاخ
التقدم في الارث على ولد الاخ لما ذكرناه ولدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع فقرأت فيها مكتوبا ابن
اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضون بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر ع اما انه املاء رسول الله ص
وخط علي ع من فيه بيده وغيرها من الاخبار الكثيرة وكما لا يمنع الجد الادنى اولاد الاخوة كذا لا يمنع الاخ الجد الابعد لدخوله في مسمى الجد المنصوص بانه يرث مع
الاخ واولاده ولا فرق بين كون الاخ وولده موافقا للجد في انتسابه للاب والام ومخالفا فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ للام السدس وللجد
الباقي ولو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث ولابن الاخ الباقي وهكذا **قوله** العم هذه المرتبة ماخوذة من اية اولي الارحام و
ليست مذكورة بخصوصها في القران لكن وردت بها ايضا نصوص صحيحة واستنبط باقي احكامها بالنظر ولما كان العم للاب يتقرب بذكر وهو اب الاب كان
بمنزلة الاب والعمة بمنزلة الام والجميع في الاقتسام وحيازة التركة لا مط وكذا الباقي وروى سليمن بن خالد عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يجعل
العمة بمنزلة الاب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ قال وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه فهو على العموم وروى
ابو ايوب عنه ع مثله وقال كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه **قوله** وترث هذه هي المعروفة بالاجماعية المخالفة
للاصول المقررة والقواعد المعتبرة من تقديم الاقرب الى الميت على الابعد وليس في اصل حكمها خلاف لاحد من الطائفة مع ان الاخبار الواردة بها ليست معتبرة
الاسناد فلا مستند لها الا الاجماع وحيث كانت مخالفة للاصل يجب الاقتصار فيها على محل الوفاق وهو ما اذا كان الوارث ابن عم لاب وام مع عم لاب
لا غير ويتغير ما يتحقق بكون ابن العم انثى والعم كذلك وبتعددهما او تعدد احدهما وانضمام وارث اخر اليهما كالزوج والزوجة والخال والخالة وكون ابن العم
بعيدا كابن ابن العم مع العم نفسه او مع هو اقرب منه كابن ابن العم للابوين مع ابن العم للاب مقتضى كلام المص اختصاص الاقرب بجميع هذه التغيرات
وغيرها وهذا هو المناسب لحكم الاصل مع مراعاة موضع الاجماع وقد حصل الخلاف في تأثير بعض هذه التغيرات فمنها تغيرها بتعددهما او تعدد واحد منهما فذهب
جماعة منهم الشهيد الى عدم تغير الحكم بذلك لوجود المقتضي للترجيح وهو ابن العم مع العم لانه اذا منع مع اتحاده فمع تعدده اولى ولتعدد السبب المرجح في
ارث العين وما زاد هو العمومة وابن العم مانع لهذا السبب مانع احد السببين المتساويين مانع للاخر خصوصا اذا جعلنا ابن العم هنا بمنزلة العم بسبب الاضافة ومنها
ما لو كان معهما زوج او زوجة فذهب الشهيد هنا على العلة في السابق لوجود المقتضي للترجيح وشبه العدم والوصف الخروج عن صورة النص والمتغير بها بالذكورة
والانوثة فيهما او في احدهما فالاقوى تغير الحكم لخروجه عن النصوص حقيقة خلافا للشيخ نظرا الى اشتراك العم والعمة في السببية وكذا ابن العمة ومنه و
اوله منه تغيره بتغير الدرجة كابن ابن عم للابوين مع ابن عم للاب لعدم صدق العم هنا وان صدق ابن العم بالنازل كما يسوط ابن العم مع وجود العم فيبقى
على ان ابن الابن هل يصدق عليه الابن حقيقة ام لا والاقوى تغير الحكم هنا ايضا ومنها تغيرها بانضمام الخال والخالة والاشكال في هذه اقوى وقد اختلف
فيها اقوال العلماء وطال التشاجر بينهم حتى افردوها بالتصنيف وجملة الاوجه المعتبرة فيها اربعة احدها كون ابن العم ومقاسمته العم والخال
اثلاثا وهذا الوجه منسوب الى العماد بن حمزة الفقيه المعروف بالطبرسي لانه اول من نسبه واتم عليه الادلة وتابعه عليه اكثر المحققين منهم المص والعلامة
والشهيد وجملة المتاخرين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق والنص ولم يوجد فيهما غيرها فلا يتعدى الحكم ولان الخال اقرب من ابن العم اجماعا
ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى في الطبقة عم وخال منفردان لا فقد المانع لهم رواية سلمة بن محرز عن
الصادق ع قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال واذا سقط اعتبار ابن العم بالخال بقي
المال بين العم والخال اثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عم وثانيها حرمان العم خاصة ويصير المال للخال وابن العم ذهب اليه ذلك القطب الراوندي و
الشيخ معين الدين المصري ووجهه ان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اولى منه اولى ولان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو
في درجته من ناحية العمومة فاما مع وجود احدهم فلا لانه محجوب به وانما هو محجوب بالمال الذي هو من قبل العم لانه انما اخذ منه النصيب من الارث بخلاف
الخال فان فرضه لا يتغير بوجود ابن العم ولا بعدمه والحجب انما يتحقق باخذ ما كان يستحقه المحجوب لا بما اخذ غيره وثالثها حرمان العم وابن العم معا واختصاص

المال بالخال وذهب الى ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمصي بان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال فيختص الارث به ويؤيده
رواية سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام الدالة على تقديم الخال على ابن العم فيكون مقدما على ما هو اضعف منه بطريق اولى وذهب آخرون الى ان العم والخال يقتسمان المال
كله لا لابن العم لان الخال مساو للعم في المرتبة وابن العم يمنع العم فيتمانع احد المتساويين من يمنع الميراث مانع للاخر والاخر لا يكونا متساويين ولكل واحد من هذه
الاوجه وجه وجيه وان كان الاخير اضعفها والاول اقواها ويؤيده مضافا الى ما تقدم عموم النص الدال على انه مع اجتماع العمة والخال يشتركان كصحيحة ابي بصير
ان ابا عبد الله عليه السلام اخرج له كتاب علي عليه السلام فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعمة الثلثان وللخال الثلث وهذا الفرض متحقق هنا فان قيل العم محجوب بابن
العم للابوين الام فخرج عنه بذلك بالاجماع او يضاف اليه ان ابن العم ايضا محجوب بالخال فيكون المال كله للخال قلنا العم انما يكون محجوبا بابن العم اذا لم يكن
ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا لم يمنع غيره ضرورة انه لو كان قاتلا او كافرا او عبدا لم يحجب فيستقر بالخال لكونه اقرب منه اجماعا ونصا وح فلا
يجوز ان يكون الثلثان لابن العم لان الخال يحجبه من حيث ان الاقرب يمنع الابعد وهذا الحجب حاصل سواء كان هناك عم ام لا لتحقق الاقربية في الموضعين ثم
لا يجوز ان يختص به الخال لان معه عم غير محجوب فيكون المال بينهما اثلاثا وهو المطلوب وهذا التوجيه كما يقوي الاول يضعف الباقي واما اذا فرض كون العمة
ممنوعا بابن العم فلا يحجب فان سهم ابن العم الخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه آخر غير هذا الحجب وهذا القول الثاني وايضا فاذا كان ابن العم لا
يرث مع الخال منفردا بل فلا يرث معه اذا كان معه عم لان وجود العم ليس سببا لاستحقاق ابن العم الميراث قطعا فيبقى الحكم ماشيا على الاصل فان قيل
يتكسر المسئلة ونقول انما كان العم لاب لا يرث مع ابن العم للابوين فكذلك لا يرث معه اذا كان معهما خال لان وجود الخال ليس سببا لاستحقاق العم الميراث مع
ابن العم للابوين قلنا بينهما فرق واضح لان وجود الخال مسقط لاستحقاق ابن العم فاذا اسقط عن استحقاق الارث فوجوده غير معتد به فاستحق العم
لا سقوط استحقاق ابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم فشاركه الخال لا من حيث ان وجود الخال شرط في استحقاقه بل لانه حاجب
لمن يمنع العم من الارث فزوال سببه للخال المانع فافترقا فان قيل قد اجمعت الطائفة على ان ابن العم للابوين اولى من العم بالميراث مع وجود ابن العم لا ببعض
الاجماع قلنا متى اجمعت الطائفة على ذلك اذا صح ان يكون ابن العم وارثا ام فقط الثاني مسلم للاتفاق على انه لو كان غير وارث لمانع من الموانع لم يحجب العم والاول
ثم لكن لا ينفعكم لانه مع الخال لا يكون مانعا للعم وايضا لو كان العم على هذه الصفات مع وجود الخال والعم للام او العمة لم يستحق ابن العم للابوين
الميراث مع احد هؤلاء ولا معهم جميعا فعلمنا بذلك ان ابن العم للاب والام انما يكون اولى من العم لاب اذا صح ان يكون وارثا المانع عدمه فانه لا يكون اولى من
العم اذا كان هناك من يمنع ابن العم عن نيل الارث من الخال او العم للام والعمة لما تقرر من ان الاقرب يمنع الابعد الا في المسئلة المذكورة ولما ذكرناه من انه مع
الخؤولة والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات **قوله** ولو افترق اقسام الخؤولة كان مط بالتسوية هو المذهب لكونهم من جهة الام ونقل الشيخ في
عن بعض الاصحاب ان الخؤولة للابوين وللاب يقتسمون للذكر ضعف الانثى نظرا الى تقربهم بالاب في الجملة وهو ضعيف لان تقرب الخؤولة المتقرب بالام مط ولا عبرة
بتقربها بالاب **قوله** ولو اجتمع هذا هو المش بين الاصحاب ووجهه ان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام نصيب الاب
كما اشرنا اليه سابقا وعلى التقديرين لا فرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار بمعنى ذلك كثيرة منها صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان في كتاب
علي عليه السلام رجل مات وترك عمه وخالته فقال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وعنه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم
بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة
الثلث وغيرهما من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل والمفيد والقطب الكيدري ومعين الدين المصري الى تنزيل الخؤولة والعمومة منزلة الكلالة
فللواحد من الخؤولة للام السدس ذكرا كان ام انثى وللاكثر فصاعدا الثلث والباقي للخال والخالة من الابوين والاب لانهم يتقربون بالاخوة ويرثون ميراثهم و
الاصح الاول لدلالة الاخبار عليه ومنع مساواتهم للاخوة من كل وجه ولا فرق مع اتحاد الخال والخالة في استحقاقه الثلث بين المتقرب بالاب او الام وكذا لا فرق
في استحقاق العم والعمة الثلثين بين المتقرب بهما او باحدهما وابن ابي عقيل على اصله المتقدم فجعل للخال المتحد السدس وللعمة النصف كالاخوة والباقي يرد عليهم
على سهامهم وكان الحكم في مسئلة عمة وخالة والاخبار حجة عليه **قوله** فان كان المراد باجتماعهم ان يكونوا من جهة واحدة الاب او الام او لهما فانهم ح يقتسمون بالتسوية
الا على ما سبق من القول النادر في خؤولة الاب ومع تفرقهم بان كانوا اخوالا للابوين وللاب واخوالا للام فان لخؤولة الام هنا بمنزلة الاخوة للام فللواحد
السدس مط وللمتعدد الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب هذا الحكم محل وفاق وحيث كانوا مجتمعين مع الاعمام كما هو مفروض المسئلة فللاخوال الثلث ثم
ينقسم هذا الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدسه وللاكثر ثلثه والباقي للمتقرب بالاب والثلثان للعم مع اتحاده وتعدده ثم ان كان المتعدد من جهة واحدة
والاحكم في الثلثين كالاخوال فللعم من الام وهو اخو ابي الميت من امه سدس الثلثين ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالتسوية والباقي من الثلثين للعم من قبل الاب
او الاعمام والعمات للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة للاب وخالة وخال الام **قوله** ولو اجتمع اذا انتقل فرض الميراث الى عمومة الاب وخؤولته وعمومة الام و
خؤولتها انعقد مثلهم للميت فقد فرعهم فصل لقصد المتقرب بالمتوفى كما هو المش فالقرابة الاربعة الخؤولة يرثون نصيبها وهو الثلث بالتسوية والقرابات الاربعة
من العمومة والخؤولة يرثون نصيب الاب وهو الثلثان ثم يقتسم الخؤولة والعمومة الثلث كالاخوال للخال والخالة ثلث الثلثين بالتسوية على ما عليه للخؤولة وللعمة
للعمة ثلثا الثلثين بالتفاوت وعلى هذا فاصل الفريضة ثلثة وسهام اقرباء الام اربعة وسهام اقرباء الاب ثمانية عشر لانه يحتاج فيها الى
ثلث وللثلث نصف وللثلثين ثلث فكسرها ضعف وثلث فيضرب احدهما في الاخر ثم يضرب المجتمع وهو ستة في ثلثة يبلغ ثمانية عشر ثم يحتاج فيه الى
ثلث الثلث نصف وللثلثين ثلث فيضرب مخرجهما ثم ينسب احد العددين وهو الاربعة والثمانية عشر الى الاخر تجده موافقا له بالنصف
لان الباقي من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه اربع مرات اثنان فيضرب نصف احدهما في الاخر وهو الذي اشار اليه المص بقوله يضرب اربعة في تسعة ثم المجتمع

هو ستة ثلثون في ثلثة اصل الفريضة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاقرباء الام بالتسوية لكل تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاقرباء
الاب ثلثها اربعة وعشرون لخال الاب وخالته بالتسوية لكل اثنا عشر وثلثاه لعمه وعمته بالتفاوت للعمة ستة عشر وللعم اثنان وثلاثون وينسب للمسئلة هذا القول
الى الشيخ يؤذن بتردده فيه ووجهه ان الفريضتين اربعة خوولة واربعة عمومة فيحتمل ان يجعل لهم الثلث بالسوية كالاعمام القائلين على قاعدة العمومة والخوولة
فريضة الاعمام يكون بالتفاوت بان يجعل ثلثها لعمة الام وعمها بالتسوية ايضا لتقربهما بالام وثلثاها لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها ثمانية وثمانية ايضا
كالاول ويحتمل ان يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالتسوية وثلثاها لعمها وعمتها بالتسوية ايضا وسهام الاعمام كما ذكره الشيخ فسهام اقرباء الام ستة
يداخل الثمانية عشر سهام اقرباء الاب فيجتزى بالاكثر فيضرب في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاقرباء الام منها ستة لخال
الام وخالتها بالتسوية واثنا عشر لعمة الام وعمها بالتسوية وثلثاها ستة وثلاثون لاقرباء الاب ثلثها اثنا عشر لخاله وخالته بالتسوية وثلثاه اربعة و
عشرون لعمه وعمته بالتفاوت وهو فاضح والاشهر هو الاول **قوله** عمومة الكلام في ترتيب الاعمام والاخوال كما تقدم في الاجداد فان اعلى منهم من كلا
عم وعمة وخال وخالة فاذا اصعدنا العمومة صارت ثمانية اربعة لابيه واربعة لامه فاذا اصعدت درجة ثانية صارت ستة عشر لكل واحد من ابيه
وامه وابيهما وامهما اربعة هكذا وكان ينبغي تاخير المسئلة السابقة التي فرض فيها العمومة والخوولة الثمانية عن هذه لانها فرعها وما ذكره من تقديم عمومة
الميت وخوولته على من فوقهم واضح لانهم اقرب الى الميت والاقربية مراعاة في الاولوية خصوصا مرتبة اولى الارحام وهكذا القول في كل مرتبة من مراتب العمومة
والخوولة بالنسبة الى ما فوقها وهكذا الحكم موضع وفاق **قوله** اولاد ارث اولاد العمومة والخوولة كاباءهم في حجبهم اياها اولى الارحام فلا يتوقف ثبوت
ارثهم على اباهم وانما الفرض انهم ياخذون نصيب اباءهم بيانا لكيفية ارثهم فانهم لما كانوا يتقربون الى الميت باباهم وامهاتهم كان ارثهم لنصيب الاباء
الامهات كما اشرنا اليه في الاخبار السابقة من ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به على هذا فولد العم وان كان انثى الثلثان ولولد العمة وان كان ذكرا الثلث ولولد
الخال والخالة الثلث اذا جامع احدا من ولد العمومة ولو كان انثى ويتساوى ابن الخال وابن الخالة وباخذ اولاد العم للام السدس نصيب العمة ان كان واحدا و
الثلث ان كانوا اكثر ولاولاد العم للابوين الباقي وكذا القول في اولاد الخوولة المتفرقين على ما تقرر في شرح اباءهم **قوله** اذا اجتمع اذا اجتمع للوارث سببا فصاعدا
للارث بالمعنى الاعم الشامل للنسب والسبب ورث بالجميع ما لم يكن هناك من هو اقرب منه فيهما او في احدهما او يكون احدهما مانعا للاخر ولا يمنع ذو السبب
المتعدد من هو في طبقته من ذي السبب الواحد من حيث توهم قوة السبب كما تقدم في المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب لان ذلك على خلاف الاصل
من ثم شاركه المتقرب بالام والاصل فيه اشتراك الجميع في السبب المقتضي للتوارث ويتخرج من ذلك مثلة ا نسبان يرث بهما كعم هو خال وذلك بان يتزوج
اخ الشخص لابيه باخته من امه اذ لا محرمية بينهما بل ولا نسب فهذا الشخص بالنسبة الى ولدهما من الزوجين عم لانه اخ ابيه لاب وخال لانه اخو امه للام
فيرث نصيب خوولة الام وعمومة الاب بحيث لا مانع لغيرهما ولا لغير احدهما فلو كان معه عم لاب كان له الثلثان نصيب الخوولة ونصف نصيب العمومة ولو كان معه
خال من الاب فله الثلثان نصيب العمومة وسدس الثلث نصيب الخوولة ولو كان معه عم للابوين منعه من نصيب العمومة دون نصيب الخوولة فله الثلث كما لو
كان هناك عم وخال وهكذا ٢ انساب متعددة يرث بها مثل ابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام وهو ابن بنت عمة وهو ابن بنت خالة ونحو ذلك من ان رجلا
تزوج امرأتين فولد لكل منهما بنتا اسمها صغيرة الاخرى بنتين مريم وفاطمة ثم فارقهما وتزوجهما رجل فاولدهما ولدين من الاولى حسين ومن ام فاطمة
ولهذا الرجل الثاني ابن وبنت من امرأة اخرى محمد وسارة فتزوج الحسن المذكور من صفية اخت حسين لامه فاولدها ولدا اسمه علي فهذا هو المتوفى فحسين عمه من
جهة الاب وخاله من جهة الام ومريم وفاطمة عناه من جهة الام وخالتاه من جهة الاب ثم ولد الحسين ولدا اسمه جعفر وولدت فاطمة بنتا اسمها سكينة
فتزوج جعفر من سكينة فولد لهما ولد اسمه موسى فهو ذو القرابات الاربع بالنسبة الى علي المتوفى لانه ابن ابن حسين عم علي من الاب وخاله من الام وابن بنت
فاطمة عمته من الام وخالته من الاب فلو اجتمع مع هذا احد من بني العمومة او الخوولة ورث معه بالجهات الاربع على حسب ما يقتضيه الفريضة ٣ نسبان
يحجب احدهما الاخر كاخ هو ابن عم وذلك بان يتزوج الرجل امرأة اخيه فيولد له ولد ثم يولد لها الاخ الثاني ولدا فهو اخ للولد الاول لامه وابن عمه ٤
سببان في واحد ولا يحجب احدهما الاخر كزوج هو معتق او ضامن جريرة ٥ سببان يحجب احدهما الاخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق
هو ضامن جريرة ويمكن فرضه مع ان ضمان الجريرة مشروط بعدم الوارث بان يتلف الاعتاق عن الضمان كما لو كان تقدم ضمن جريرته كافر ثم استرق فاعتقه و
قلنا ببقاء ضمان الجريرة ٦ سببا وهناك من يحجب احدهما كزوجته معتقة فقط ولد او اخ ٧ نسب وسبب لا يحجب احدهما الاخر كابن عم هو زوج بنت عمه او هي زوجته
الثامن نسب وسبب يحجب احدهما الاخر كزوج عنها هو ابن عمها وللزوجة اخ او ولد **قوله** اذا دخل الزوج المراد بنصيبه الاصلي ما كان له لولا الزوج وهو
ثلث التركة سواء كان خالة او خالا الا ابام لام انما لم يكن في مرتبته غيره ويدخل النقص بنصيب الزوج او الزوجة على من يتقرب بالاب وهم العمومة والعمات فلو فرض
الوارث عما من اي جهة كان وخالا كذلك مع الزوج فللخال الثلث وللزوج النصف والباقي وهو السدس للعم وان تعدد لانه يتقرب بالاب والنقص يدخل على من
يتقرب بالابوين من يتقرب بها ولو فرض كون الخوولة متفرقين فلهم الثلث ايضا لكن لمن تقرب بالام منهم سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر
والباقي من الثلث للخوال من قبل الابوين والاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام وان تفرقوا ايضا فسدسه للمتقرب منهم بالام ان
كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالتسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت **قوله** حكم هذا الحكم واضح لان بني الاعمام والاخوال
يقومون مقام اباهم فيما حصل على الاباء من نقص وعدمه يلحق الابناء سواء في ذلك المتحد والمتعدد والمنتسب الى الاب والى الام ولم يتعرض للمسئلة بحكم ما لو اجتمع
احد الزوجين مع احد الفريقين وحكمها يخفى مما ذكره من ان الاجتماع ما طوتر ان تدخل خال الام الام وخال الام الابوين فهو مستحق الخال من الام بعد نصيب
الزوج خلاف وظاهر كلام الاصحاب ان له سدس الاصل ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر كما لو لم يكن هناك زوج وعلى هذا ينبغي ان يكون النقص ويقبل له سدس الباقي

كتاب الفرائض

لا غير ويجعل حصة الزوج داخلة على الجميع فهو ضعيف لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث يوجد المتقرب بالاب ولو من الخؤولة فهب انه نقصهم العلاقة في غيره وعلله فخر الدين والشهيد في شرحه الى ان له سدس من الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة والمتقرب بالام منهم سدس سهم ان كان واحدا وثلثه مع تعدده ويشكل بان ذلك انما يكون نصيبهم حيث يكون مجموع نصيب الخؤولة الثلث وهو منتف هنا بل اما ان يكون ذلك بمنزلته او لم يكن هناك زوج لان الزوج انما ينقص المتقرب بالاب فيكون للمتقرب بالام سدس الاصل او ثلثه ان تعدد من يستحقه وهو الباقي عن نصيب الزوج ويقام مقام جميع التركة فيكون له سدس الباقي كما ذهب اليه بعض الاصحاب اما القول الثالث فغير متجه ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب ينبغي مجيء القولين الاخرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا **قوله** المقصد (؟) انما عنونا البحث بمسائل من احكامهم ولم يجعله في ميراثهم كغيره لانه قد ذكر جملة من احكام ميراثهم فيما سبق بل ذكر اصول مسائله واستدرك هنا حكم الباقي ولذا جعله بعض الا الاحكام **قوله** والزوجية يستثنى من غير المدخول بها ما لو كان الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرأ من مرضه كما سيأتي التنبيه عليه ومن عدا الارث مع الطلاق البائن ما لو كان المطلق مريضا ايضا فانها ترثه الى سنة ولا يتزوج (؟) هو كما سيتحقق في الطلاق وانما ترك التقييد هنا اتكالا على ما ذكره او سيذكره في بابه

قوله في الزوجية المراد بالولد هنا ما يشمل ولد الولد واطلقه اتكالا على ما سلف من ان الولد وان سفل يحجب الزوج والزوجة من الفرض الاعلى الى الادنى او بناء على اطلاقه على ولد الولد بطريق الحقيقة او على وجه المجاز والسابق هو قرينة التجوز ويعتبر في الولد ان يكون وارثا فلو كان ممنوعا باحد الموانع لم يحجب كغيره واشتراك الجميع في الحصة على مع النص (؟) ... لكل زوجة فلا يستغرق نصيبهن التركة على بعض الوجوه فيفضل من على غيرهن من الوارث وهو موضع الاجماع والادلة **قوله** اذا طلق واحدة من اربع وتزوج بواحدة ومات قبل تعيين المطلقة وبعده ثم اشتبهت فلا اشكال في ان المعلومة بالزوجية وهي التي تزوجها اخيرا ربع نصيب الزوجات وهو الربع او الثمن لانها واحدة من الاربع معلومة واما الباقي وهو ثلاثة ارباع فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس انه يقسم بين الاربع الباقيات اللواتي اشتبهت المطلقة في جملتهن بالسوية وقال ابن ادريس يقرع بينهن فمن اخرجها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه اما مطلقا او في الظاهر كونه معينا عند الله والامر هنا كذلك لان المطلقة غير وارثة في نفس الامر ومستند المشهور رواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارايت ان خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد هم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد ... ثم مات ... وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها واسمها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة قال ويقسمن الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلق من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور لكنه ثقة وعمل الاصحاب بمضمونها اشهر وعليه فهل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلاث خاصة او في جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او بعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبه احدى الاربع بالاخرى او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان اجودهما انسحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروض لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة المشتبه وكثرته فالنص على ... لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والثاني الرجوع الى القرعة هنا كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص وان لم نقل بها ثم لانه غير منصوص فيرجع الى عموم الامر بها في كل امر مشتبه وهذا اقوى بل في المنصوص ايضا ان لم يكن هناك اجماع لا يجوز تخطيه والقرعة في كل خبر لا يخفى كيفية القسمة على الوجهين فانه على الاول يقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او الثلاث بالسوية ويكون للمعينين نصف النصيب وللثلث ثلاثة ارباع وهكذا وعلى الثاني فاذا استخرجت المطلقة قسمت النصيب بين الاربع او الملحق بها بالسوية **قوله** لا اشكال في صحة عقد الصغيرين اذا زوجهما ابوهما او جدهما لهم وترتب احكامه التي من جملتها الارث لصدوره من اهله في محله ويؤيده رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الصبي يزوج الصبية قال يتوارثان اذا كان ابواهما زوجاهما هذا اذا كان ... يتخلف احدهما او هما معا فقد تقدم ان لهما الخيار بعد البلوغ في العقد في الاول وفي المهر في الثاني وهل يكون هذا الخيار قادحا في الارث لو مات قبله وجهان من صحة العقد في نفسه وان كان متزلزلا كالتزويج بذات العيب لكامل اذا مات قبل ان يفسخ ومن كونه بمنزلة عقد الفضولي بالنسبة اليه وقد مات قبل الاجازة والمتجه الاول والفرق قائم فان عقد الفضولي لا يمضي الا مع الاجازة وهذا لا ينفسخ الا بالفسخ فكان في نفسه ... كما ذكرناه في ذات العيب بل هو من جملة افراد المسئلة في نكاح المولى **قوله** ولو زوجهما غير الولي فالعقد فضولي يتوقف صحته على اجازة الولي واجازتهما بعد الكمال فان اجاز الولي ثم ماتا او احدهما قبل الكمال فان مات احدهما قبل ذلك بطل ايضا كما لو مات الكبير المعقود له فضولا قبل الاجازة وان بلغ احدهما ورشد لا الاخر عرض عليه الاجازة فان اجاز لزم من جهته وبقي موقوفا على اجازة الاخر بعد كماله فان مات قبلها ايضا بطل وان مات المجيز اولا ثم كمل الاخر فان رد العقد بطل ايضا وهذا كله لا اشكال فيه وان اجازه فقد روى ابو عبيدة الحذاء عن الباقر ع انه يحلف انه لم يدعه الى الاجازة الرغبة في الميراث ويعطى نصيبه وعمل بها جل الاصحاب ومورد الرواية الصغير كما ذكر ولو زوج احدهما الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه ايضا واحلف بعد البلوغ وهذا وان لم يكن منصوصا الا انه لاحق بطريق اولى لان العقد لازم من احد الطرفين فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين ...

كانا كبيرين وزوجهما الفضوليان ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونهما فضوليين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك
ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين فظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان
العقد بموت احدهما قبل اجازة الاخر وفي الاول لعوة وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في كتاب النكاح فليراجع ثم **قوله** اذا كان
هذه المسئلة من متفردات مذهبنا كمسئلة الحبوة وقد وقع الاتفاق بين علمائنا الا ابن الجنيد على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من اعيان
التركة وتلخيص البحث يقع في مواضع الاول في بيان ما يحرم منه الزوجة وقد اختلف فيه الاصحاب على اقوال بسبب اختلاف الروايات ظاهرا احدها
وهو المشهور بينهم حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا ام مشغولة بزرع او شجر او بناء وغيرها عينا وقيمة ومن عين الالات والابنية دون قيمة
قيمة فتقال ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واتباعه كالقاضي وابن حمزة وقبلهم ابو الصلاح وهو ظاهر مذهب المصنف في هذا الكتاب والعلامة في المختلف
الشهيد في اللمعة وثانيها حرمانها من جميع ذلك للعمل اضافة الشجر الى الالات في الحرمان من عينه دون قيمته ونسبه اصرح الي ابي الخير العلامة في عدة
والشهيد في شرح الارشاد وادعوا انه هو المشهور بل ادعوا انه هو عين الاول وهو وهم كما يظهر ذلك من تتبع عبارات القوم وثالثها حرمانها من الرباع وهي الدور
والمساكن دون البساتين والضياع وتعطي قيمة الالات والابنية من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمصنف في النافع وتلميذه معهم
كشف الرموز ومال اليه في التحرير بعض الميل ورابعها حرمانها من عين الرباع خاصة لا من قيمته وهو قول المرتضى واستحسنه في المختلف ان استقر بها مع اخبار
على الاول وابن الجنيد منع من ذلك كله وحكم بانها ترث من كل شيء كغيرها من الوارث حجة الاول حسنة الفضلاء الخمسة زرارة وفضيل وبكير وفضيل
وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار وارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او
ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب وصحيحة زرارة عن الباقر ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب
شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه وغيرهما من الاخبار الكثيرة
والكلام في دلالة هذه الاخبار على المدعى كما تقدم في اخبار الحبوة من حيث اشتمال بعضها على زيادة على المطلوب كالسلاح والدواب في الخبر الصحيح وعدم التعرض
لاعطاء قيمة الالات الا ان الاول يدل على تمام المطلوب فان لم يكن صحيحا فهو قريب منه في الحجية ومطلق الثاني مقيد به وما اشتمل عليه من الزيادة منفي بالاجماع
وحمله بعضهم على الحبوة الولد من السلاح كالسيف فانها لا ترث منه شيئا وعلى ما اوصى به من الدواب وقفا وعمل به فانها منع من الارث ولا يخفى ما فيه من
خلاف الظاهر الا ان فيه جمعا بين الاخبار وهو خير من اطراحها اصلا وهذه الاخبار حجة القول الثاني ايضا ويدل على اضافة الشجر عموم صحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ورواية عبد الملك بن اعين عن احدهما قال ليس للنساء من الدور والعقار والشجر من جملة
العقار وهو ان تضمن نفي الارث منه مطلقا من غير تعرض للقيمة بنفي ولا اثبات الا ان في اثبات القيمة مناسبة لاثباتها في الالات والابنية بل يمكن ادعاء
دخول الشجر في الالات فكان نصيبا مع ما فيه من تعليل تخصيص الابنية الدالة على ارث الزوجة من كل شيء وفي بعض الروايات عن ابي عبد الله قال
لا يرث النساء من العقار شيئا ويعطين قيمة البناء والشجر والنخل وهي نص في الباب لكن يتوقف على تحقق السند وحجة الثالث عموم الاية بارثها
من كل شيء خرجت منه ما اتفقت عليه الاخبار وهو ارض الرباع والمساكن عينا وقيمة والالات عينا لا قيمة فيبقى الباقي وفيه قصر على استثنائها في
رواية العلا عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا ورواية يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر يقول ان النساء
لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة الطوب والخشب فقلت ان الناس لا يأخذون بهذا فقال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم
بالسيف فهذا هو القدر المشترك بين الروايات مع وجود مخصص في هذه الاخبار فيؤخذ فيما خالف الاصل بالمتيقن كما ان القول بحرمانها من السلاح
والدواب في صحيحة زرارة ومنه ان هذين الخبرين مع عدم صحة سندهما بل ضعف الاخير في الغاية لا تعرض لهما الى الزائد من الارض بنفي ولا اثبات فاذا
دلت عليه تلك الاخبار تعين القول بها لعدم المعارض واشتمالها على زيادة لا يقولون بها لا يضر لان المنفي بالاجماع يسقط والمختلف فيه يثبت لعدم
المقتضي لنفيه وحجة المرتضى على اعطائها قيمة الارض فقط كما يعطى قيمة الالات مراعاة الجمع بين عموم ايات الارث وما اجمع عليه الاصحاب من حرمانها
تخصيص الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو ما اختاره في الحبوة ولم يلتفت الى الاخبار التي هي صريحة بحرمانها من الارض مطلقا لاستثناء القيمة من
الالات الا انه لا يعمل بخبر الواحد وانما راعى الاجماع على الحرمان وادعى انهم لم يجمعوا على الحرمان من القيمة ايضا بل عليه في الجملة فيختص بالعين مراعاة
لعموم الاية ومع التفاتنا الى حجية الاخبار سقطت عنه كلفة هذا الاعتبار ويتوجه مع ذلك ان الاصحاب مما اجمعوا على حرمانها من القيمة ومنع آخر التصريح
بحرمانها من الارض عينا وقيمة وان اختلفوا في مقدار ما يحرم منه كما يظهر ذلك من تتبع كلامهم وفتاويهم فانهم لا يختلفون في ذلك ولا ينقلون
الخلاف فيه الا عنه فاذا ادعى اجماعهم في اصل الحرمان ظهر ان ما قيد به تخصيصه مع ان ابن الجنيد سابق عليه ولم ينقل حرمانها من شيء وكلامه يوافق
القران فكانت موافقة المرتضى الجملة افضل الحق مما قاله ابن الجنيد لما اشتمل عليه هذا المطرح لخبر الواحد والنظر الى ابن الجنيد معلوم نسبته اصله لا يقدح في
الاجماع معارض بخلاف جانب الاخرى فانه لا يعلم موافقا للمرتضى اصلا فضلا عن تماثل لابن الجنيد العين المشتمل المتقدمين والمحقق والشهيد ومتعرف ذلك
من اطلع على كلامهم وحجة على القول الخامس عموم الاية وخصوص صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من
التربة شيئا او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا ترث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت وما ورد بخلاف ذلك لا يصلح عنده لتخصيص القران لان الاخبار وعمدة
كثير منها او لكونه خبر واحد لا يخصص القران كما هو مذهب جماعة من الاصوليين او ورد الخبر الواحد مطلقا كما هو المشهور عن علمائنا المتقدمين ومع وجود المعارض
القوي كالقران ومثله القول في اخبار الحبوة حتى ذهب الى استحبابها ونزل استحقاقها وقد ظهر من تضاعيف الكلام ضعف الاقوال عنده من جهة الاخبار

ويرث الزوج من جميع ما تتركه المرأة وكذا الزوجة الا العقار

واكثر المتأخرين

[illegible]

في الاختلاف في ارث الزوجة من الشجر العقار والآلات

النسب

كتاب الفرائض

منحصرة في القولين الاولين ولعل اجودهما الثاني اذ جعلنا العقار شاملا للشجر في بيان من يحجب الارث مما ذكر من الزوجات وقد اختلف الاصحاب ومنهم ايضا ما لم يخصوصا بين المتاخرين وبه صرح المص في الكتاب اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج ذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار وابو الصلاح وابن ادريس والمص في مخ والشارح بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع الى ان هذا المنع عام في كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت ام لا عملا باطلاق الاخبار وعمومها المتناول للجميع وقد تقدم منها جملة وجميع ما كان نحوه في هذا الباب على كثرته دال على ذلك فلا وجه لتقييده الا رواية واحدة هي رواية ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع فالتفصيل وتخصيص تلك الاخبار بغير ذات الولد جمعا بينها وبين هذه مع ما فيها من القطع حيث لم يسندها الى امام ولا يخفى ما فيه وبما ينتج التفصيل من حيث ان فيه تقليل التخصيص لانه تخصيص الشبهة في عموم هذه الاخبار برواية هذه الرواية وتعضده رواية ابن يعقوب الدالة على انها ترث من كل شيء كالزوج بحملها على ذات الولد جمعا فلا اقل من انقداح الشبهة في العموم للزوجات المانع من حمل الاية على عمومها مبينا فالمذهب ما ذهب اليه جماعة من اجلاء المتقدمين كالصدوق والشيخ في يب وجملة المتاخرين وذهب جماعة اخرى الى ان مثل هذه الاخبار لا يخصص القران مطلقا فلا اقل من وقوع الشبهة في التخصيص ولا باس بهذا القول وان كان القول بالتسوية بين الزوجات ايضا قويا متينا ح في بيان الحكمة في هذا الحرمان ويظهر ايضا عدم الفرق بين الزوجات وان كان لبعضهن اولوية في ذلك من بعض ومحصل ما دلت عليه النصوص منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة وانما هي دخيل عليهم فربما تزوجت بعد الميت بغيره ممن كان بينه وبينهم عداوة فيسكنه في مساكنهم ويسلطه على عقاره فيحصل على الورثة بذلك غضاضة عظيمة فاقتضت الحكمة الالهية منعها من ذلك واعطاؤها القيمة جبر لها فهو في قوة العين والضرر بها منفي او قليل محتمل وفي هذا القول في اختصاص الولد الاكبر بثياب بدن ابيه وسيفه ومصحفه وخاتمه وهذا انما يتجه في ذاتها من اعيان المنقولات من اموال الوارث انه فانها اذا انتقلت من منزله لا يلتفت الى مثل ذلك ولا غضاضة بسببه غالبا وقد وردت هذه العلة في عدة اخبار منها رواية محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قال قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها وروايه حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال انما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لئلا تتزوج فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم ورواية ابن سنان عن الرضا ع فيما كتب من جواب مسائله عن المرأة انها لا ترث من العقار شيئا الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه والمرأة قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي عنهما والمرأة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز تغييره وتبديله اذا اشبهها وكان الثابت المقيم على حاله لمن كان مثله في الثبات والقيام وهذه الاخبار ايضا دالة على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها لقيام العلة في الجميع فاذا تقرر ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان يسكنه الوضيع وغيره ولا بين الصالح للسكنى وغيره مع صدق اسم البناء عليه والمراد بالالة المتقومة ما كانت مثبتة فيه كالاحجار والاخشاب المستدخلة في البناء اما الالات المنقولة وان كانت من هذا الصنف فانها ترث من عينها وكيفية التقويم ان يستحق منه القيمة من البناء والشجر على القول بدخوله ان يقوم مستحق الابقاء في البقاء مجانا الى ان يفنى فيقدر الدار كانها مبنية في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان تفنى وتعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك وقيمة الشجر كذلك حتى لو فرض عدم القيمة للارض في بعض الانواع من الشجر كالزيتون لم ينقص من قيمته شيء بسببها وظاهر النصوص ان القيمة يجب على الوارث على وجه قهري لا على طريق المعاوضة فلا يأخذ الزوجة العين الا ان يتعذر عليها اخذ القيمة فتأخذها على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها من امواله ولو امكن دفع امرها الى الحاكم ليأمره بالدفع او يبيع شيئا من ماله ويدفع اليها القيمة كغيره من الديون ففي تقديمه على المقاصة وجهان لجودهما تخيرها بين الامرين ولو تعددت الزوجات واختلفن في الحكم كذات الولد وغيرها على القول بالفرق واستحقت ذات الولد كال الثمن من رقبة الارض واخذ الاخرى حصتها مما ترث من عينه ونصف قيمة ما ترث من قيمته وهل يكون العين لها او زوجها الاخرى ام لسائر الورثة وجهان اجودهما اختصاص الزوجة به لان ذلك نصيبها بنص القرآن ورجوعها الى النصف لمكان الزوجة الاخرى فيقتصر منه على ما يتحقق عملا بالعموم ولو امتنعت من اداء القيمة فكامتناع الوارث واطلاق الولد محمول على الولد للصلب وفي تعديته الى ولد الولد وجهان مبنيان على كونه ولدا حقيقة ام لا وعلى الاجماع على الحاق ولد الولد بابيه في الميراث وان نوزع في غيره كما تقدم الاشارة اليه وموضع الاحتمال ما اذا كان ولد الولد وارثا من الميت اما لو كان هناك ولد للصلب فالحكم لذات الولد لرجع احتمال تاثيره نظرا الى صدق الاسم ولا فرق فيما ترث من عينه من المنقولات بين كونه قابلا للنقل بالفعل كالحبوب والاثاث او بالقوة كالثمرة على الشجرة والزرع في الارض وان لم يحصد او كان بذرا ودونا الشجرة وان كان غرسا لم يثبت يجب ابقاء الزرع الى اوان حصاده عادة مجانا وبقي في تحقيق المسئلة امور اخرى مهمة حققناها في موضع اخر واقتصرنا على ما ذكرناه هنا مراعاة للاختصار **قوله** نكاح اشتراط الدخول في نكاح المريض بالنسبة الى الزوجة وترتب الاثر عليه لا في صحته والا لم يصح الوطي لانه مشروط بصحة العقد فلو اشترط بالدخول دار ونسبه المص الحكم الى الرواية مشعر بتردده فيه ووجهه مخالفة الاصل فان عقد صحيح في نفسه كما فرضناه والا لم يصح الوطي وهو وصادر من اهله باختياره فاشتراطه بامر متاخر عنه خلاف الاصل وفي ترتيبه ايضا الى قول مشهور ومنه اشعار بعدم فضوح عنده وجزم الاكثر بالحكم من غير ان يذكر فيه خلافا او اشكالا ويتفرع عليه ما لو ماتت هي قبل الدخول فمقتضى الحكم ان لا يرث منها لعدم حصول الشرط فلا يلحقه الاثر ويحتمل هنا الارث وان لم يقل به في جانبه لان العقد لازم بالنسبة اليها فرتب اثره عليه في حقها وان لم يثبت في حقه لعدم لزومه من جانبه ولان تخلف بعض الاثر لا يقتضي ثبوته في الجانب الاخر بل يقتصر في الحكم المخالف للاصل على مورده والحكم موضع اشكال في الطرفين وكذا الاشكال لو مات بغير مرضه قبل الدخول من حيث الاطلاق كونه مشروطا بالدخول ولم يحصل ومن ان نكاح المريض يصح تصرفا فانه الموقوف هذا من اصلها او من جملتها والاقوى هنا ثبوت التوارث **قوله** المقصد الثالث في الولاء من اسباب الارث لقوله ص الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله

الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب مقتضيا للارث فكذا الولاء ولكن يفترقان بان الارث في النسب ثابت من الطرفين لتحقق السبب بينهما بخلاف
الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتق دون العكس لان سببه هو العتق وهو مختص باحد الطرفين خلافا لابن بابويه حيث قال اذا لم يكن للمنعم وارث
ورثه عتيقه وهو شاذ و يشترط في ثبوت الارث به امور ثلاثة اشار اليها المص احدها كون العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر وشبهه او بكفارة او
لانعتاقه قهرا فلا ولاء له وقد دل عليه صحيحة ابن رئاب قال سئلت ابا جعفر ع عن السائبة فقال انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك
السائبة التي لا ولاء لاحد الا الله فما كان ولاءه لله فهو لرسول الله وما كان لرسول الله فان ولاءه للامام ع وجنايته على الامام وميراثه له وثانيها
ان لا يتبرأ المعتق من ضمان جريرته حال الاعتاق فلو تبرأ منه فلا ولاء له ولا ارث ويدل عليه حسنة ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع عن السائبة
فقال هو الرجل يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين وثالثها ان لا يكون
للمعتق وارث مناسب لان الارث بالولاء مشروط بفقد المناسب كصحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في امرأة اعتقت رجلا لمن ميراثه
قال للذي اعتقه الا ان يكون وارث غيره **قوله** وهل يشترط القول باشتراط الاشهاد في صحة التبري الشيخ وجماعة لرواية ابي الربيع السابقة وصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق ع من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا ولاء له للامام
على الاشتراط فلذا ذهب المص والمتاخرون الى عدم الاشتراط للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه
وهذا هو الاقوى **قوله** ولو نكل الانسان بعتيقه وانما اعتقه الله قهرا ومثله انعتاقه بالاقعاد والعمى والجذام والبرص عند القائل
به لاشتراك الجميع في العلة وهو عدم اعتاق المولى له و قد قال ع انما الولاء لمن اعتق وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع
فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه **قوله** اما لو كان قد تقدم ان الارث
بالولاء مشروط بفقد القريب فاما الزوجان فيصاحبان جميع الوارث بالنسب والسبب فلهما مع المعتق سهمهما الاعلى والباقي للمنعم او من يقوم
مقامه من ورثته او عصبته على ما سيجئ **قوله** واذا لان السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصة فلا ينظر فيه الى الذكر والانثى كالارث
بالنسب لان ذلك خارج بالنص والا كان مقتضى الشركة خلاف ذلك **قوله** ولو عدم اذا فقد المنعم فللاصحاب في تعيين وارثه للولاء اقوال
كثيرة احدها وهو الذي استحسنه المص وذهب اليه قبله الصدوق انه يرثه اولاد المنعم ذكورا كانوا او اناثا ام منفردين ذكرا كان المنعم ام امرأة لعموم
الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في لحمة النسب فيكون ذلك في الولاء وثانيها قول الحسين بن ابي عقيل انه يرثه وارث المال مطلقا قال
وروى عن امير المؤمنين ع والائمة من بعده انهم قالوا يقسم الدية على من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وثالثها قول الشيخ في ... وهو قول
الصدوق وان كان المعتق رجلا وان كان امرأة فلعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم
ورابعها قول المفيد ان الولاء لاولاد المعتق الذكور دون الاناث ذكرا كان المعتق ام انثى فان لم يكن هناك اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق وخامسها
قول الشيخ في ... و الايجاز واتباعه كالقاضي وابن حمزة ان الولاء للاولاد الذكور خاصة ان كان رجلا وان كان امرأة فلعصبتها ولو لم يكن للذكر
ولد ذكور كان ولاؤه لمواليه العصبة دون غيرهم سواء في ذلك والروايات الصحيحة شاهدة به كصحيحة بريد بن معاوية العجلي عن الصادق ع قال سئلته عن رجل
كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون
تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد
كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة كان ولاء المعتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة
اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير
ان يكون امره ابوه بذلك كان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وهذه صريحة في حكم
الرجل ويدل على اختصاص عصبته بالولاء دون الاناث ايضا صحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي
اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وله مال وله عصبة فاحتلف في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون
عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل وليس في هذه تعرض لارث الاولاد الذكور ويدل على حكم المرأة صحيحة محمد بن قيس ايضا عن الباقر ع قال قضى امير
المؤمنين ع على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيحة يعقوب بن شعيب عن
الصادق ع قال سئلته عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيحة ابي ولاد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق
جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سئلته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها بعد ما ماتت لمن يكون ولاء المعتق قال يكون ولاؤها
لاقرباء امه من قبل ابيها قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه شيء من ولائها فهذه هي الروايات التي اشار المص الى كونها شاهدة على مذهب الشيخ في ...
وعليه ينبغي ان يكون العمل لصحتها وكثرتها ولا ينافيها ما ورد عنه ع من ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا تعقبه بقوله لا يباع ولا يوهب فهو قرينة كون
مشابهته للنسب من هذا الوجه لا مطلقا مع قطع النظر عن تعين حمله على ذلك من اعتاد الجمع فضوه منها من حيث السند او يختص بارث الاولاد الذكور ويعقل
من القرابة جمعا واختلف كلام الشيخ ... ففي كتاب العتق اختار مذهب ... محتجا بالاخبار الذكور وفي كتاب الميراث اختار مذهب ... فمن ارث الذكور والاناث
من الاولاد اذا كان المعتق رجلا واحتج بدخول الاناث برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ... عن ابي عبد الله ع قال لما مات مولى الحمزة بن عبد المطلب دفع
رسول الله ميراثه الى بنت حمزة ... تلك الاخبار السالفة على الغفلة وهو عجيب لان الخبر الذي ... لم يعارض ما له حتى اوجب حملها على التقية ...

وهل يشترط في سقوط ... الاشهاد بالبرائة الاشهر لا ... ولو نكل به فانعتق لم يكن له ولاء ولو كان سائبة ... للمعتق وارث مناسب فريبا كان او بعيدا ذا فرض او غيره فالميراث له دون المنعم اما لو كان زوج او زوجة كان لهم نصيبهم الاعلى من التركة والباقي للمنعم او من يقوم مقامه ... اذا اجتمعت الشروط وكان المنعم واحدا ورثه وان كانوا اكثر ... فهم شركاء في الولاء بالحصص ... لا ... ولو كان المعتقون ذكورا او اناثا او ذكرانا وانثى ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون الولاء للاولاد الذكور والاناث وهو حسن ... الخلاف لو كان رجلا وقال المفيد ... يكون الولاء للاولاد الذكور دون الاناث رجلا كان المنعم او امرأة وقال الشيخ في النهاية يكون للاولاد الذكور دون الاناث ان كان المعتق رجلا ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها ويقوى رضى الله عنه تشهد الروايات ...

كتاب الفرايض

السند مرسل ان اضعف فلان وفي طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال فقد اشرنا اليه وبنحو من الاخبار الدالة على التعميم خبر اللحمة وهو مع ضعف سنده بالسكوني لا نقول بمضمونه لا يخفى انه لا يصلح المعارض لتلك الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يتوجه حملها على التقية اطراح مضمونها **قوله** ويرث هذا جار على جميع الاقوال المذكورة في الكتاب لاشتراكها في ثبوت الولاء للاولاد في الجملة اما الذكور او هم مع الاناث ولو على بعض الوجوه والمراد انما حيث حكمنا بارث الاولاد للولاء فلو كان هناك ابوان او احدهما شاركهم لتساويهم في الطبقة ونبه بذلك على خلاف ابن الجنيد حيث حكم باختصاصه بالولد ويفهم من قوله ويجر الولاء الخ كونه موروثا وهو احد القولين في المسئلة وقيل انما يورث به ولا يورث وهو الاظهر وتظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق وخلف وارثا غير الوارث بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت المعتق وترك ابنا فان ولدي الولد يرثان بالسوية وان قلنا انه يرث به اختص به ولد الابن على الاول لان معتقه كونه موروثا انتقاله بموت المورث كما ينتقل غيره من الاموال والحقوق والمراد بكونه موروثا به الارث بسببه عند الحكم بارثه كما يشعر عليه خبر اللحمة فان لحمة النسب انما يعتبر عند موت الموروث ولا ينتقل قبله

قوله ويرث هذا الخلاف متفرع على الخلاف في ارث الاولاد فان نفيناه ورثنا وجعلناه مختصا بالعصبة الذين يعقلون لم يرث الاخوات لانهن لا يعقلن وان اثبتناه للاولاد في الجملة احتمل ارث الاخوات ايضا لان الولاء لحمة كلحمة النسب والاخوات يرثن بالنسب فيرثن به ولحديث التعصيب الدال على ثبوته لمن هن الاولاد بنص الخبر والاظهر ان الاخوات لا يرثن مطلقا **قوله** ويشترك اشتراك الاخوة والاجداد واضح لتساويهم في الدرجة واما مساواة الجد للاخ مبني على ان النسب هل يرث منه مقام فانه يرث في الجملة والاظهر على ذهب خالف ابن الجنيد في التسوية بين الاخ والجد وجعل الجد اولى وهو شاذ بل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان فيه الخلاف **قوله** ولا يرث بناء على اختصاص الارث بالعصبة اما مطلقا او بعد فقد الاولاد لان من تقرب بالام لا يعقل مطلقا لا يعقل الاناث وان يقربن بالاب ومن اعتبر اللحمة وعموم المنزلة حكم بارث الجميع **قوله** ومع فقد الضابط انه يرث الولاء معتق المورث ولو بواسطة او وسائط لكن يقدم المباشر ثم اقاربه على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم اقاربه على تفصيل ثم من باب المنعم وهكذا ترتيبه على ما سلف مع ذلك كله فلمعتق معتق المعتق ثم لاقاربه وهكذا فان فقد الجميع انتقل الارث الى معتق اب المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول **قوله** والمنعم هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه ايضا ان الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه ولم يثبت ذلك هنا شرعا وقوله انما الولاء لمن اعتق وفي خبر اخر انما الولاء لمن اعتق والحصر ظاهر في انه لا ولاء له عدا المتوارث وخالف في ذلك ابن بابويه وابن الجنيد فحكما بارث المعتق المنعم اذا لم يخلف وارثا غيره ولعل استنادهما الى خبر اللحمة وهو ضعيف نعم لو دار الولاء تو ارثا كما لو اشترى المعتق اب المنعم فاعتقه وانجر ولاؤه من مولى المنعم الى المعتق **قوله** ولا يصح لان النسب لا يقبل ذلك فقد جعل لازمه كونه لا يباع ولا يوهب ولما كان حكمه مختصا بالمعتق كان اشتراطه لغيره اشتراطا لغير سابغ فكان باطلا وفي صحيح العيص بن القسم عن ابي عبد الله ان عائشة قالت للنبي ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم **قوله** ميراث اراد بقوله ان ميراث ولد المعتقة لعصبتهم ان المعتق مباشرة مقدم في حق الولاء على معتق الابوين لان نعمته عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله فيختص بالولاء ولا فرق في ذلك بين ان يعتقوا منفصلين او حملا مع امهم ولا يجر ولاؤهم من معتقهم على تقدير فقده وفقد عصبته الى معتق ابيهم لان ولاء المباشرة لا ينجر وانما ينجر ولاء غيرها من الضعيف الى القوي نعم لو فرض حملهم بعد العتق وكان ابوهم رقا فولاؤهم لمعتق امهم لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه لمعتق الام تفيد عليهم فانهم عتقوا بعتق الام فان مات الاب رقا بعد ورث معتق الام نعمة عليهم فانهم عتقوا بالعتق الاول فان ما نحو الاب يعتق ورثه معتق الام منهم بالولاء وان اعتق الاب فهو الجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على الاب اذ ذاك وقد تقدم كما تقدم عليه لو كان رقا قبل عتق الام او معه لان الولاء تلو النسب والنسب الى الاباء دون الامهات ولان الولاء والارث منه مبنيان على الاقوى فالاقوى ولذلك ينفرد به الذكور من اولاد المعتق على ما مر تفصيله وجانب الاب اولى من جانب الام وكذا لو كان الاب حرا الاصل والام معتقة لان الانتساب الى الاب والاب حر يستغني عن الولاء عليه فلم يكن الولد مثله وايضا فان الحرية في الاب تبطل دوام الولاء لمولى الام فاستدامة الحرية اولى ان تمنع ثبوت الولاء عليه لان الاستدامة اقوى من الابتداء فاذا ابطل الضعيف القوي فعكسه اولى وكذا لو كان الاب معتقا لا ولاء عليه فانه لا ولاء على ولده تبعا له ولو انعكس بان كانت الام حرة اصلية والاب معتقا ففي ثبوت الولاء عليه لمعتق الاب من حيث ان الانتساب الى الاب وهو معتق وعدم الولاء عليه كما لو كان الاب حرا ابناء على انه يتبع اشرف الطرفين وجهان اظهرهما عند الاصحاب بل ظاهرهم الاتفاق عليه هو الثاني وعلى هذا فشرط الولاء ان لا يكون لاحد الطرفين حر اصلي **قوله** لو تزوج لا كلام في ان ولاء الولد لمولى الام لكون الوالد مملوكا ولا في انجراره الى مولى الاب على تقدير عتقه بعد ذلك كما مر وانما الكلام فيما لو اعتق الجد قبل عتق الاب سواء كان الاب حيا ام ميتا فان في انجرار الولاء منه من مولى الام الى مولى الجد وجهان كالوجهين فيما لو اسلم الجد والاب حر هل يحكم باسلام الولد ام لا فقوى الشيخ انه ينجر لان الجد اب في الحقيقة فيصير على نسبه الحكم الى الشيخ مؤذنا بالتردد فيه من حيث يمنع كونه ابا حقيقة والاظهر الانجرار لتحقق الانتساب الى الجد كما ينسب الى الاب وكونه احد الطرفين واشرفهما كما مثل في الاب وعلى هذا فلو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقيقا وهذا هو المتجه الجر ولو لم نقل بالانجرار الى الجد فان مات الاب رقيقا ففي انجراره الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان احدهما نعم لانه انما لم ينجر لبقاء الاب رقيقا فاذا مات زال المانع والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولاء لمولى الام فلا جر بعد ذلك كما انه لو اسلم الجد والاب حر كافر وقلنا لا يتبعه الطفل في الاسلام فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه ايضا وكذا لو سبي الطفل مع ابويه لم يحكم باسلامه فاذا ماتا كافرين لا يحكم باسلامه ايضا للدوام السبي **قوله** لو انكر انما كان ولاء الولد لمولى امه لانتفائه عن مولى ابيه بانتفائه نسبه عنه بالملاعنة فانحصر الولاء في مولى الام ولا فرق بين كون عتق الام متقدما على عتق الاب

ام - تاعو الاشتراكما في المعتق ولا نهران كان متقدما فقد انجرالى مولى الاب ظاهرا ثم انتفى باللعان وتبين فساد الانجرار وان كان متاخرا كان
ثبوته لمولى الاب ابتداء مبنيا على الظاهر وان لم ينتقل الى مولى الام فاذا انتفى النسب عن الاب انصرف الى معتق الام وفي الحكم على التقديرين اشكال لم يشر اليه
المص وذلك لان الحكم بكون الولاء لمولى الام مشروط بكون الاب رقيقا حال عتق الام فلو كان معتقا او حرا الاصل لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا
الشرط مفقود هنا لان الاب غير معلوم والاصل فيه الحرية فكيف يثبت الولاء لمولى الام مع الشك في شرط المقتضي للشك في الشروط وبني بعضهم الاشكال
على ان المعتبر في استحقاق ولاء مولى الام ان يكون الاب رقيقا او انتفاء الجزم بان له ابا معتقا فان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد عليه لان له ابا قطعا الا
انه لا يحكم بان ولد الملاعنة ولد بلا لاحكامه عليه اجاعل الاصل عدم الرقية وان قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام لانا لا نعلم بان له ابا معتقا وفيه نظر لان
الامر الثاني لا يمكن اعتباره لان الاب لو كان حرا في الاصل حصل الشرط الثاني لان الاب اذا كان حرا لم نعلم ان له ابا معتقا فيصح لكون العلم مطابقا
للمعلوم ومع ذلك لا ولاء لمولى الام فتعين اعتبار الشرط الاول وتبديل الثاني بقوله ان المعتبر انتفاء الجزم بان له ابا حرا او لو جاب الحق ومع ذلك فلمانع
ان يمنع ذلك ويقول ان الولاء حكم شرعي يتوقف على ثبوت سببه ولا نعلم ثبوت سببه لمولى الام الا مع رقية الاب اذ لو كان حرا في الاصل او معتقا لم يكن
له ولاء والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط وحيث ينتفي عن مولى ابيه سواء حكمنا به لمولى الام او للامام لا ينجر الى مولى الاب لو اعترف به بعد ذلك لما تقدم
من ان اعتراف الاب بالولد لا يوجب عود النسب بالنسبة الى الاب بل عود الميراث للولد خاصة وثبوت ولاء مولى الاب موقوف على ثبوت نسب الولد وهو
منتف **قوله** ينجر الولاء الى آخره متى انجر من محله الى محل آخر لا يعود الى الاول مطلقا لان عوده يحتاج الى دليل وهو منتف فيصير المنتقل عنه كالمعدوم
فيكون الميراث للمنتقل اليه فان لم يكن فالعصبة على ما مر فلو لم عصبة المولى كما مر تفصيله فان فقد الجميع فلضامن الجريرة فان فقد فللامام فانه
في منزلة من لا وارث له ولان الولاء من جملة الموروثات كالاموال فيرثه كسائر امواله ولا اشكال فيه من حيث اصل الارث لان الامام وارث من لا
وارث له وانما يقع الاشكال في ان ارث الامام له هل هو لذلك اي لكونه وارثا للمفسر للولاء بناء على كونه يورث فيرثه بالولاء لا بالامامة العامة ووجه
الاشكال مما ذكرناه ومن ان ولاء الامامة متمم لولاء العتق فلا يجعل قسما منه وتظهر الفائدة فيما لو خلف المولى عليه زوجا او زوجة وقلنا بالرد
عليهما لو لم يكن للميت وارث سوى الامام بالولاء العام وهو ولاء الامامة فانه هنا يرد عليهما على الثاني دون الاول لان الوارث غير الامام موجود
وهو الامام بولاء العتق المقدم على ولاء امامة العام ويقع عدم توقف في الامرين والاقوى ان الولاء لا يورث وانما يورث به وارث الامام له بالامامة
العامة فيجيء فيه الخلاف السابق في الرد على الزوجين معه واعلم ان حيث حكم بانجرار الولاء من مولى الام الى مولى الاب فليس معنى الانجرار انا نتبين ان
الولاء لم يزل في جانب الاب بل ينقطع عن مولى الام من حين عتق الاب ثم لا يعود الى آخر ما ذكر ويتفرع على ذلك الفائدة فيما لو مات الولد قبل ان يعتق ابوه
فاخذ مولى امه ميراثه فليس لمولى الاب بعد الاعتاق انتزاعه منه لسبق استحقاق مولى الام له فلا يزول بالاعتاق الطاري وعلى هذا الاعتبار
بحالة الموت **قوله** امر هذا الحكم واضح بعد ما تقرر من المقدمات من ان المباشر للعتق مقدم ثم عصبته ثم معتق المعتق فالمباشر في الموضعين متعدد واذا
لم يوجد الثاني ولا عصبته انتقل الحق الى المعتقة الاولى لانها معتقة المعتق وانما ذكرها كذلك وفرضها انثى مع ان الحكم المذكور يتفق كونهما ذكرا
ليترتب عليه ما سيأتي من الحكم فانه مختص بالانثى **قوله** ولو اشترت الحكم في هذه المسئلة مبني على مقدمتين احدهما ان الولاء يرثه غير المنعم من الاولاد وان كن اناثا
وقد تقدم مثل المسئلة الثانية ان شراء القريب الذي ينعتق على المتملك هل يثبت به ولاء ام لا وهذا لم يتعرض له المص لها فيما سبق وقد اختلف فيها فذهب الشيخ
وجماعة الى ثبوته به وهو الذي يقتضيه حكم المص هنا لاختياره السبب كاختيار المسبب ولانه متعاطي لو ثبت في سبيل ملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبد
قال لا يصلح له ان يبيعه ولا ان يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه والسند ضعيف والدلالة منتفية
لان الحكم بالتوارث بينهما اعم من كونه بسبب العتق فجاز ان يكون بسبب القرابة بل هو اقرب وذهب ابن ادريس واكثر المتاخرين الى العدم لقوله انما الولاء لمن اعتق
وهذا لم يعتق وانما اعتقه الله تع ويمنع كون فاعل السبب فاعل المسبب اذا تقرر ذلك فنقول اذا اشترت المرة اباها فانعتق عليها ثم اعتق العبد فمات عتيقه
فان قلنا ان الاناث من الاولاد لا يرثن المنعم اذا كان ذكرا كان ميراثه للمرة من حيث انها وارث المنعم النصف بالتسمية والاخر بالرد لا بالتعصيب لانه باطل وعند بعض العامة انها ترثه بتمامه لكن نصفه بالتسمية ونصفه الاخر بالتعصيب لانها اقرب وهي عصبة لابيها بولائها عليه وان قلنا ان المراة لا ترث الولاء فان
كان للاب عصبة من النسب كاخ او عم او ابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق له ولا شيء للبنت لانها معتقة المعتق وهي متاخرة عن عصبة المعتق كما مر وان لم يكن
للاب عصبة فميراث العتيق للبنت لا من حيث انها بنت المعتق بل لانها معتقة المعتق وهو قريب يرث عند فقد العتيق وعصباته هذا اذا قلنا ان مشتري القريب
الذي يعتق بالشراء يثبت له الولاء والا فلا شيء لها ايضا وكان ميراثه للامام ان لم يكن هناك وارث اخر من ضامن جريرة او منعم على بعض اصوله
او عصبته له **قوله** لو اولد اذا اولد العبد بنتين من معتقة فولاهما لمولى امهما لوجود الشرط المعتبر في ثبوت الولاء لمولى الام وهو رقية الاب
فاذا اشترت البنتان اباهما بعد ذلك وانعتق عليهما ففي ثبوت الولاء لهما عليه وجهان مبنيان على ان شراء القريب هل يوجب الولاء ام لا وقد تقدم
الكلام فيه فان لم نقل به فانتفاء الولاء لهما على الاب ظ وان قلنا به ففي ثبوت الولاء لهما منه ايضا وجهان من ان عتاق الاب يوجب انجرار الولاء من معتق
الام الى معتقه كما قد علم وهو هنا متحقق ومن انهما يستحقان ميراث الاب بالنسب عندنا فلا وجه لثبوت الولاء لهما وربما بني الخلاف على تفسير معنى
الانجرار فان فسرناه بانتقال الولاء الى من انجر اليه يتجه هنا اذ لا يجتمع الولاء والنسب وان فسرناه بزوال الولاء عن مولى الام امكن الحكم به هنا
اذ لا منافاة بين الامرين وتظهر الفائدة في زواله عن مولى الام فلا يعود اليه وقيل يمكن الحكم به بالانجرار اليهما على المعنى الاول ايضا
لان حكم الولاء غير مختص بالميراث بل من احكامه ثبوت العقل على المولى فاذا حكمنا بانتقال الولاء اليهما ولم يظهر اثره في الميراث من حيث اجماع اصحابنا

علانه

كتاب الفرايض

على انه لا يجتمع الارث بالنسب والولاء بقي فراحكام ثبوت العقل فان المرءة لا تعقل بالنسب لا بامتقال الولاء اليها من غيرها من يعقل به
بمباشرة العتق فلما لم يعقلا لا بالنسب فهل يعقلا انه بمباشرة العتق قال الشيخ نعم ومنعه المصنف وابن ادريس وجماعة اذا تقرر ذلك فقوله
اذا ماتا فان الاب بعد عتقهما فميراثهما بالنسب الثلثان بالتسمية والثلث بالرد عند اصحابنا لا بالولاء لانه لا يجامع النسب عند القائل بالرد وعند
بعض العامة لها الثلثان بالنسب والثلث بالولاء من حيث انهما معتقان وان لم يقل بارثهما الولاء بدون المباشرة ولو ماتتا او احديهما فان كان الاب
موجودا فميراثها له بالابوة وهذا لا اشكال فيه وان لم يكن موجودا كان ميراثها التي تقدم موتها للاخت عندنا نصفه بالتسمية والنصف الآخر بالرد و
عند العامة لها النصف بالتسمية ونصف الباقي وهو الربع لانها معتقة ابيها تشركها او الباقي لمولى الام انه لم يقل بجر الولاء والا فللامام حيث لا غيره
فان ماتت الاخرى فلا وارث لها فان قلنا بجر الولاء اليها ورثها مولى امها وان قلنا بانتفائه لم يعد وكان ميراثها للامام ان لم يكن هناك من هو
اولى منه من ضامن جريرة او غيره **قوله** لو اشترى كان انه استحق نصف ولائه بالاعتاق وورث نصف الاخر مع اخته وهذا الحكم واضح على
المذهبين على تقدير كون الولد ذكرا اما لو كان انثى وخلفها الاب مع اخت اخرى ففي انفراد الحال بيننا وبينهم على نحو ما سلف فان للبنت المعتقة عندنا
الثلثان ايضا وللاخت الربع بالتسمية والرد وعندهم لهما ثلثا النصف خاصة بالتسمية ولا شيء لهما في الباقي لانهما لا يرثان ولاء ابيهما لكونهما انثيين
فكان فرض المسئلة على هذا التقدير ابلغ **قوله** انا اذا اشترى ابن المعتقة وقد صار ولاء مولى امه عبدا فاعتقه كان ولائه لمعتقه وهو ولد
المعتقة لانه مباشر العتق فكان مقدما على مولى امه وهذا لا اشكال فيه فاذا فرض ان هذا المعتق اشترى ابا معتقه واعتقه تبرعا كان ولاء هذا
الاب لمعتقه وانجر ولاء ولد الاب الى هذا المعتق لان معتق الاب مقدم على معتق الام وصار كل واحد من الولد ومعتق ابيه مولى الآخر اما مولوية الولد
فلمباشرته لعتق هذا العتيق واما مولوية العتيق فلكونه اعتق اباه مولاه فمن مات منهما ولا وارث له اولى من الآخر فميراثه لصاحبه بالولاء وهذا
كله واضح لو فرض موتهما معا ولا وارث لهما مناسب قال الشيخ فقط يعود الميراث الى مولى الام لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول بوجود من هو
اولى فان منع من الميراث فاذا عدم الاول عاد حق البعيد لتحقق السبب المقتضي للميراث عند فقد الاول والمصنف تردد في ذلك من حيث ان معنى الانجرار
انقطاع الولاء عما انجر عنه وهو مولى الام من حين عتق الاب فلا وجه لعوده اليه وحديث اللحمة مع انا في سنده كما اشرنا اليه لا يدل على مساواة النسب من
كل وجه والفرق بينه وبين النسب هنا واضح لان المنتقل عن مولى الام هو نفس الولاء فعوده يحتاج الى دليل بخلاف المنتقل من البعيد في النسب الى القريب
فانه حق الارث لا نفس النسب فانما النسب باق وان لم يرث فاذا زال العارض وهو القريب لا دليل النسب المستقر مقتضاه والولاء لمولى الام ولا يتوهم
بقي وزال اثره خاصة كالاخ مع التولد بعد حق اقوى فيكون الميراث للامام ان لم يكن هناك اقرب **قوله** ولاء هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون
به دون الاقارب فاقرهم الله تعالى في صدر الاسلام عليه انزل فيه قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ثم نسخ بالاسلام والهجرة فاذا كان للمسلم ولد
لم يهاجر ورثه المهاجرون دونه واليه الاشارة بقوله تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة وانزل الله
تعالى فيه آيات الفرائض واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ونفي الارث بضمان الجريرة منسوخ عند الثلث عندنا انه باق لكن على بعض الوجوه لان من
شرطه ان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق بان يكون سائبة او فاقد للقريب فقد وردت بمقتضاه روايات كثيرة منها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله
في حديث طويل وفيه فيه بسبب يتوالى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه وصحيحة هشام بن سالم عنه قال اذا ولى الرجل فله ميراثه وعليه معقلته
وصحيحة ابي بصير عنه انه سئل عن المملوك يعتق سائبة قال يتولى من شاء على من ضمن جريرته وله ميراثه اذا تقرر ذلك فهذا العقد يفتقر الى الايجاب والقبول
كغيره من العقود بان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت وما اشبه ذلك ولو كان لتعاقد ان يعترضا ولا وارث
لهما لا وارث من الجانبين قال احدهما في العقد على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او نحو ذلك وهل هو من العقود اللازمة او
الجايزة قال الشيخ في ... بالثاني وجعل لكل واحد منهما فسخه ونقل الولاء الى غيره الا ان يعقل عنه وتبعه ابن حمزة لاصالة عدم اللزوم وذهب ابن ادريس الى الاول
الى لزومه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم وهذا اقوى **قوله** لكن بمعنى انه لا يتعدى الى غيره من اقاربه وورثته فان فقد الوارث
انما يعتبر في طرف المضمون فلو كان للضامن اولاد مثلا ومات في حق المضمون الذي لا وارث له لم يبطل الضمان ولم ينتقل الارث الى اولاد الضامن فهو الحكم على
مقتضى الشرط ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين **قوله** ولا يضمن لان هذا الارث متأخر عن الارث بالنسب والعتق فيكون ضمانه مشروطا بذلك
وقد تقدم في النصوص ما يدل عليه **قوله** ولا يرث الفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب والمعتق ان ذلك شرط صحة العقد
واجتماع شرايطه بان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد لا يثبت الارث للضامن الا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون ايضا
فلو فرض تجدد وارث للمضمون بان يتزوج بعد العقد وولد له اولاد كان ارثهم دون الضامن وان كان سببه صحيحا سابقا وهل يبطل العقد بتجدد الوارث
او يبقى مراعى ببقائه عند الموت وتظهر الحكم بصحته فيستصحب ولا بنا فيه تقدم غيره عليه ومن ان شرط صحته فقد الوارث وقد وجد فيمنع استدامته كما
يمنع صحته ابتداء ويظهر الفائدة فيما لو مات الولد ونحوه قبل موت المضمون ويتصور تجدد العتق على العقد بان يكون اسلامه طاريا ثم يكفر بعد العقد ويلحق بدار
الحرب فيسترق فيعتقه مولاه فانه يقدم بولاء العتق على الضامن المتقدم **قوله** فاذا عدم اذا عدم الوارث حتى ضامن الجريرة فعندنا ان الوارث
هو الامام وقد صرح بذلك روايات منها صحيحة بريد بن معاوية العجلي عن ابي جعفر في حديث طويل تقدم اكثره وفيه فان لم يكونوا الى احد من المسلمين حتى
مات فان ميراثه لامام المسلمين وصحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله قال السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله فان ولاءه للامام
وجنايته على الامام وميراثه له وعند العامة ان ميراثه لبيت المال وهو في رواية ابي بصير وسليمان بن خالد عن ابي عبد الله وهو مختار الشيخ في ... والمتن

هو الأولى لأنه ان كان خاصا فهو له يصنع به ما شاء وقد روى في من لا يحضره الفقيه قال مات رجل على عهد امير المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارث فدفع امير
المؤمنين عليه السلام ميراثه الى همشاريجه وهي مع ضعفها وارسالها لا تدل على ان ذلك على وجه اللزوم بل يجوز ان يكون ذلك تبرعا منه وانما هو جنس فقد اختلف
فيه كلام الاصحاب فذهب جماعة منهم الى وجوب حفظه له بالوصاية او الدفن الى حين ظهوره كغيره من الحقوق وذهب جماعة منهم الى قسمته في الفقراء
والمساكين سواء في ذلك اهل بلده وغيرهم وهذا هو الاصح وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه من الانفال وهو دال على جواز
صرفه في الفقراء والمساكين ان لم يدل على انها اعم من ذلك وعلى كل حال لا يصح صرفه الى الجائر مع الامكان لخروجه عن الاستحقاق على كل تقدير ومع عدمه
الا به كان الاضمان على من اخذه منه قهرا **قوله** فاما هذا ما كونا لغنيمة المأخوذة على حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما استثني محله فهو موضع وفاق
والروايات ناطقة به وما باخذه سرية وبحوها بغير اذن الامام فيكون للامام هو المشهور بين الاصحاب حتى لم نذكر المصنف وكثير منهم خلافا فامع ان مستنده رواية
وهو رواية مرسلة يشتمل اسنادها على مجاهيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام وان غزوا بامره فالخمس والباقي في الناس حيل
الرواية مقطوعة وليس مصطلح وانما هي مرسلة لابن العباس الوراق رواها عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام واما ما تركه المشركون من غير حرب فقد رواه الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلام ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول الفيء والانفال ما كان في ارض لم يكن فيها هراقة دم الى ان قال فهذا لله ولرسوله فما كان لله فهو
لرسوله يضعه حيث شاء وهو للامام بعد الرسول واما الجزية فهي عند الاصحاب للمجاهدين خاصة مع وجودهم ومع عدمهم يصرف في الفقراء والمساكين
مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال يصرف في مصالح المسلمين فقط وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام انما الجزية عطاء المجاهدين والصدقة لاهلها
الذين سماهم الله في كتابه وليس لهم من الجزية شيء **قوله** ما يؤخذ من مال الحربي في الاصل من اخذ منه شيئا من غير قتال فهو له وعليه الخمس لانه غنيمة
وقد يعرض له التحريم بالهدنة والامان ولو من بعض المسلمين على ما سبق تفصيله في الجهاد فمن اخذ منه شيئا لم يملكه بل يجب رده عليهم كما يحرم اموال اهل الذمة بالتزامهم
باحكامها ويحل بدونه **قوله** من مات لان الامام وارث من لا وارث له كما سبق سواء كان من اهل الحرب ام غيرهم **قوله** يرث قد تقرر ان اللعان
سبب لانتفاء الفراش والتحريم المؤبد وانتفاء الولد عن الملاعن ومن لوازمه ان لا يرثه الولد ولا يرثه ولا احد من اقارب الاب لانتفاء النسب بينهم شرعا
فينتفي ميراثه لامه ومن يتقرب بها من اخواله واجداده من قبلها واولاده لان نسبه لم ينتف عن الام ولم يلزم من نفي الاب له كونه ولد زنا فاذا كان له
ذكر وامرأة فلها السدس والباقي للولد ولو تعدد اولاده اقتسموا نصيبهم على حسب ما قرر في ميراث الاولاد ولو لم يكن ولد ولا زوج فالميراث للام بالتسمية
والرد هذا هو المشهور ومقتضى الاصول ومدلول اكثر من الروايات كرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان ميراث ولد الملاعنة لامه ورواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله
وقد سئل من يرث ولد الملاعنة قال امه ورواية زيد الشحام عنه عليه السلام وغيرها والرواية التي اشار اليها المصنف الى ان امه انما ترث الثلث والباقي للامام رواها
زرارة وابو عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في ابن الملاعنة ترثه امه الثلث والباقي للامام لان جنايته على الامام وعمل بمضمونها الصدوق مع حضور الامام
عليه السلام جمعا بين الاخبار مع ان هذه اصح سندا من تلك الا ان العمل بالاولى اشهر **قوله** وفي كل الانهم يتقربون اليه بالام كالاخوة من الام والاجداد
والتوأم كذلك **قوله** وهل يرث القول بكونه يرث قرابة امه كما يرثونه هو الاشهر بين الاصحاب لثبوت نسبه بالنسبة اليهم ومن ثم ورثوه مع اجماعا وبه
روايات كثيرة رواها ابو بصير ومحمد بن مسلم وابو الصباح الكناني وزيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام ومنها انه يرث اخواله ويرثونه والقول بانهم لا يرثونه الا
ان يعترف به الاب للشيخ في الاستبصار استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل في آخره وقد سئل عما لو اكذب الملاعن نفسه اما
المرأة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله
فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم ومثله روى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ويضعف بان ثبوت نسبه بالنسبة اليهم يستلزم ثبوته من الجانبين
والفصل بينهما بعيد مع ان الروايات الاولى اشهر واكثر فالعمل بها ارجح **قوله** فان اعترف قد عرفت ان اللعان سبب في انتفاء الولد عن الملاعن ولازمه
انتفاؤه عن اقاربه ايضا وهذه السببية باقية بالنسبة الى المتلاعنين والولد والاقارب فاذا عاد الاب فاكذب نفسه في اللعان لحق به الولد وورثه ولا
يرث الولد لورود النصوص بذلك وقد تقدم بعضها ولان اقرار العقلاء يمضي على انفسهم لا لها وقد تضمن اقراره شيئا على نفسه وشيئا لها فيصح الاول دون
الثاني وهذا لا خلاف فيه وانما الخلاف في ارث الولد للاقارب الاب لاقرار الاب فان فيهم لم يرثهم ولا يرثونه لانه ام يثبت الامر على النفي السابق على الشيخ
الاكثر ومنهم المصنف على الاخير عملا بالاستصحاب وقصر الاقرار على المقر على تقدير كونه شهادة فهو لا يتم من الواحد وذهب ابو الصلاح والعلامة في بعض كتبه
الى الاول نظرا الى ان الاقرار كاقامة البينة الموجبة لثبوت النسب وفصل العلامة في بعض كتبه ايضا فقال انهم ان صدقوا الاب على اللعان لم يرثهم ولا
يرثونه وان كذبهم ورثه وورثوه والاشهر المختار المصنف **قوله** لا عبرة في قوله ان لعدم الاخوين لابيه وامه تمحيز زاد الاب لظاهر انه نسب اليه ووجه
النظر الى كونه ابوه ابتداء قبل نفيه باللعان وقوة التسمية بين الاخوة والاخوات ظ لانهم اخوة لام لا غير وحكم اخوة الام الاستواء في الميراث وكذا التحوّز
في تولد خلف اخا واختا لابويه مع جد فان المرجع الى كونه قد خلف اخا واختا وجدا او جدة لام فيكون المال بين الثلاثة بالسوية على مقتضى ارث اخوة الام
مع الاجداد لها **قوله** اذا ماتت هذا الحكم واضح لبقاء النسب بينه وبين امه فيكون الحكم في موت امه بالنسبة الى نافي ورثتها من الابوين وغيرهما اكونه
غير الملاعنة **قوله** لو انكر لانتفاء نسبهما معا بالنسبة الى الاب كما انتفى نسب الواحد ومثلهما لو انكر ولدين متعاقبين ونفاهما باللعان وفي ترك نسب
الحكم بتوارث التوأمين بالامومة الى فتوى الاصحاب ثم فانه يرد فيه وجه كونهما للاب واحد في نفس الامر وان كان مجهولا مع عدم الحكم بكونهما من زنا
انتفاء الابوة ظاهرا لا يقتضي انتفاءها في نفس الامر بخلاف الولدين غير التوأمين لجواز تعدد الاب في نفس الامر لان المفروض عدم العلم بحاله ويشكل
بان اعتبار مجرد الامكان في تعدد الاباء في التوأمين ايضا ولا يلزم من نفي المتولد عن الزنا اتحاد الاب لجواز تعدده عن وطي محلل كالشبهة العرفية

كتاب الفرائض

استثناء الحال ايضا مكان العمل بالمشهور اظهر **قوله** لو تبرأ قد تقدم في الوصايا حكم ما لو اوصى باخراج بعض ولده من الارث وهذه مثلها وفيها زيادة بامر اخراجه من الاستحقاق حال الحياة واسقاط الجريرة ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ورواية ابن مسكان عن ابي بصير قال سألته عن المخلوع يتبرأ من ابنه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال قال علي ع لاقرب الناس اليه قال في ص الخليع هو الذي خلعه اهله فان حكم لم يطلبوا بجنايته والروايتان مع شذوذهما ومخالفتهما الاصل بل للكتاب والسنة ضعيفتان لجهالة يزيد بن الاول وفي طريقها ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف او مشترك وقطع الثانية فانه لم يسند الحكم الى امام مع اشتراك ابي بصير ايضا كما اشرنا اليه مرارا و في شرح الارشاد ضعفهما بالارسال وليس بجيد لانها ليست مرسلة بل مقطوعة فكانه اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح والاظهر بطلان التبري لاصالة انتفاء التأثير في الاستحقاق وهو مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الحائريات ونسب الرواية الى الشذوذ **قوله** واما ولد الزنا فلا يرثه الزاني اجماعا واما التي ولدته فالمشهور بين الاصحاب انها لا ترثه ايضا لانتفاء النسب الشرعي الذي هو سبب التوارث فلم يعد ولدا شرعا فلا يدخل في العموم ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال قلت فان مات فمن يرثه الى ولد الزنا ولمن تأمل من يرثه قال الامام وقوله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وغير ذلك من الاخبار وقال ابن الجنيد وابو الصلاح يرثه امه لرواية اسحاق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة يرثه امه واخوته لامه او عصبتها ورواية يونس نحوه لان ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة والرواية الاولى مع ضعف سندها شاذة وتأولها الشيخ بوهم الراوي بان يكون الحكم في ابن الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه وهو حمل بعيد والثانية مقطوعة ولعلها من كلام يونس ومذهبه **قوله** في ميراث الخنثى من له فرج الذكر وفرج الانثى واحدهما اصلي والاخر زائد وهو اما ذكر او انثى ويستحيل اجتماعهما ولا خارج عنهما لقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا و يهب لمن يشاء الذكور وقوله تعالى خلق الزوجين الذكر والانثى وغير ذلك من الآيات الدالة على حصر الحيوان في الذكر والانثى فيورث الخنثى على الاصلي منهما ويكون حكم الزائد كغيره من الزوائد في الخلقة كالاصبع فان اشتبه الاصلي منهما وقيل انه لا يسمى خنثى حينئذ وعليه فاطلاق الخنثى على المشكل و الواضح بطريق المجاز لا الحقيقة فمن علامات الاصلي البول فان بال من احدهما دون الاخر حكم بانه اصلي وهذا موضع وفاق فان توافقا بان بال منهما معا اعتبر اسبقهما وهو الذي يخرج منه البول قبل الاخر وهذا متفق عليه بين الاصحاب وهو مروي عندهم واختلفوا من هنا فالاكثر على اعتبار الانقطاع ايضا فايهما انقطع منه البول اخيرا فهو الاصلي وشذ قول ابن البراج هنا حيث جعل الاصلي ما سبق منه الانقطاع كالابتداء ونسب الى الوهم وذهب جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والمرتضى الى عدم اعتبار الانقطاع اخيرا ثم اختلفوا بعد ذلك فذهب الشيخ في ف بعد اعتبار الانقطاع اخيرا الى القرعة واحتج عليها باجماع الفرقة واخبارهم وعموم الاخبار الواردة عنهم ع انها لكل امر مشتبه وهذا منه و ذهب في ط و ق والايجاز وتبعه اكثر المتأخرين الى انه يعطى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى لرواية هشام بن سالم عن الموثوق عن ابي عبد الله ع قال قضى علي ع في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينقطع فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء والمراد به نصف الامرين لامتناع ان يراد مجموعهما وللنساء وعلى الامرين فيعمل بالمتفق منه ويقسم المختلف فيه هو المشتبه نصفين كما وقع شرعا عند اختلاف المدعيين وتكافؤهما لانه ليس احدهما اولى من الاخر فتعين الاشتراك وذهب المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام وابن ادريس مدعين الاجماع الى الرجوع الى عد الاضلاع فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان تساويا عددا فانثى والاصل في اعتبار الاضلاع ما رواه علي بن عبد الله بن معوية عن ميسرة بن شريح عن ابيه عن جده شريح قال تقدمت اليه امرأة فقالت اني جئتك مخاصمة فقال لها واين خصمك قالت انت خصمي فاخلى لها المجلس فقال لها تكلمي فقالت اني امرأة لي احليل ولي فرج وقد كان لامير المؤمنين ع في هذا قضية وورث من حيث جاء البول فقالت انه يجيء منهما جميعا فقال لها من اين يسبق البول قالت ليس منهما من يسبق يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد فقال لها انك لتخبرني بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها فاولدتها وانما جئتك لما ولد لي لتفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضاء فدخل على علي ع فاخبره بما قالت المرأة فامر بها وادخلت فسألها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرته قال فاحضر زوجها ابن عمها فقال له امير المؤمنين ع هذه امرأتك وابنة عمك قال نعم قال ع قد علمت ما كان قال قد اخدمتها خادما فوطئتها فاولدتها قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له امير المؤمنين ع لانت اجرأ من خاصي الاسد علي بدينار الخصي وكان معدلا وبامرأتين فقال خذوا هذه المرأة ان كانت امرأة فادخلوها بيتا والبسوها نقابا وجردوها من ثيابها وعدوا اضلاعها ففعلوا ثم خرجوا اليه فقالوا له عدد الجنب الايمن اثنا عشر ضلعا والجنب الايسر احد عشر ضلعا فقال علي ع الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امرأتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية فقال اني ورثتها من ابي آدم وحواء خلقت من ضلع آدم واضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء بضلع وعد اضلاعها اضلاع رجل وامر بهم فاخرجوا والمرتضى لم يستند الى هذه الرواية لانه لا يعتمد على الخبر الصحيح من اخبار الآحاد فكيف يقبل هذا الخبر المجهول حال اكثر رواته وطعن فيه لم يعتمده الباقون وعولوا على الخبر الموثق على قاعدته واعترض ابن ادريس على الشيخ في توريثه نصف النصيبين باختصاص الانوثية والذكورية لانه ليس له طبيعة ثالثة كما يرشد اليه الآيات المتقدمة حتى يكون الامر فيه كذلك وورود الرواية الدالة على ذلك وبان الآية لا تدل على الحصر لانها خرجت مخرج الاغلب وفي الجمع نظر بين والمدعى للشيخ والمرتضى الاجماع من الجانبين المتعاكسين فلا يخفى فسادهما واما واعتبر

فمعركة النزاع خصوصاً دعوى الشيخ وقد خالفها في أكثر كتبه **قوله** ولو اجتمع القول في بيان مقدار ما يرثه الخنثى متفرع على الأقوال السابقة
فعلى القول بالقرعة الأمر واضح لأن الخارج بها أحد الأمرين من الذكورية والأنوثية فيعطى حكمه وكذا على الأضلاع لا ينفك الواقع عن اختلاف الجانبين و
تساويهما وإنما يحصل الإشكال على القول بإعطائه نصف النصيبين وقد نقل المص فيه طريقين أحدهما أن يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى فإذا
اجتمع مع الخنثى ابن كان له أربعة وللخنثى ثلاثة ولو كان معه بنت فلها سهمان وله ثلاثة ولو اجتمعا معه فكذلك وتوجيهه بأن يجعل لحصة الابن نصفا ولحصة
البنت نصفا فأقل عدد تفرض للبنت اثنان وللابن ضعفها وللخنثى نصفهما فالفريضة في الأول من سبعة وفي الثاني خمسة وفي الثالث تسعة والثاني أن
يفرض الخنثى مرة ذكرا وأخرى أنثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف النصيبين وتحريره أن تعمل المسئلة على هذا التقدير مرة وعلى الأخرى أخرى ثم تضرب
إحديهما في الأخرى إن تباينتا وفي وفقهما إن توافقتا وتجتزي بإحديهما إن تماثلتا وبالأكثر إن تناسبتا ثم تضرب المجتمع في اثنين ثم يعطى كل وارث نصف ما
حصل له في المسئلتين فلو كان المخلف ذكرا وخنثى فمسئلتهما على تقدير الذكورية من اثنين وعلى تقدير الأنوثية ثلاثة وهما متباينتان فيضرب إحديهما
في الأخرى ثم المجتمع في اثنين يبلغ اثنى عشر فللخنثى على تقدير ذكوريته ستة وعلى تقدير أنوثيته أربعة فله نصفهما خمسة وللذكر سبعة لأنها نصف ما له على
تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الأنوثية وهو ثمانية ولو كان بدل الذكر أنثى فالمسئلة بحالها إلا أن للخنثى سبعة وللأنثى خمسة ولو اجتمعا معه كانت
الفريضة من أربعين لأنك تفرض ذكرين وأنثى تارة فهي من خمسة وذكرا وأنثيين أخرى وهي أربعة وهما متباينان أيضا فيضرب إحديهما في الأخرى يبلغ عشرين ثم المجتمع
في اثنين يبلغ أربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الأنوثية عشرة فله نصفهما ثلاثة عشر وللذكر ثمانية عشر نصف ستة وثلاثين وللأنثى
تسعة نصف ثمانية عشر على التقديرين وهذا الطريق يخالف الأول في هذه الفروض لأن للخنثى على الأول ثلاثة أسباع التركة وللذكر أربعة أسباعها وعلى الثاني
ينقص نصيبه عن ثلاثة أسباعها بسبع واحد من اثنى عشر وذلك لأنه يأخذ على هذا التقدير خمسة من اثنى عشر وإذا جعلناها أسباعا كان السبع منها واحدا وخمس
أسباع فثلاثة أسباعها خمسة وسبع ولم يحصل له على هذا التقدير إلا خمسة وله في الفرض الثاني على الأول ثلاثة أخماس التركة وللأنثى خمسان وعلى الثاني ينقص
واحد من اثنى عشر وذلك لأن خمس الاثنى عشر اثنان وخمسان فيكون ثلاثة أخماسها سبعة وخمس وإنما حصل له على هذا التقدير سبعة وله في الفرض الثالث ثلث
التركة وهو ثلاثة من تسعة وللذكر ثلث وتسع وللأنثى ثلث إلا تسع وعلى الثاني له ثلاثة عشر من أربعين وهي ينقص عن ثلثها بثلث واحد والأظهر بينهم وهو
الطريق الثاني وهو الذي رجحه المص في فع واختاره الشيخ في ط ويظهر منه هنا اختيار الأول واختاره الشيخ في ية فإن اتفق معهم زوج الخ فلو اجتمع الفرض
الأول والثاني زوج ضربت مخرج نصيبه وهو أربعة في اثنى عشر يبلغ ثمانية وأربعين للزوج منها الربع اثنى عشر ومن كان له شيء منها أخذه مضروبا في ثلاثة وهو
ما بقي من مضروب الأربعة عن نصيب الزوج فللذكر أحد وعشرون وللخنثى خمسة عشر في الأول وأحد وعشرون في الثاني وللأنثى خمسة عشر وفي الثالث تضرب مخرج
نصيب الزوج وهو أربعة في أربعين يبلغ مائة وستين للزوج منها أربعون وللولد مائة وعشرون فمن كان له في الفريضة الأولى شيء أخذه مضروبا في ثلاثة مما
اجتمع فهو نصيبه فللخنثى تسعة وثلاثون وللذكر أربعة وخمسون وللأنثى سبعة وعشرون ولو كان زوجة ضربت الاثنى عشر في الأولين في ثمانية يبلغ ستة وتسعين
للزوجة منها الثمن اثنا عشر والباقي بين الولد والخنثى ومن له منها شيء من الاثنى عشر أخذه مضروبا في سبعة وللخنثى أحد وتسعون مضروب ثلاثة عشر في سبعة وللذكر
مائة وستة وعشرون مضروب ثمانية عشر في سبعة وللبنت ثلاثة وستون وذلك مجموع الفريضة **قوله** وإن كان إذا اجتمع أبوان وخنثى فعلى تقدير ذكوريته
الفريضة من ستة للأبوين ثلثها اثنان وللخنثى الباقي وعلى تقدير أنوثيته من خمسة لهما سهمان بالأصل والرد وله ثلاثة والفريضتان متباينتان فيضرب إحديهما
في الأخرى ثم المجتمع وهو ثلاثون في اثنين على قاعدة فريضة الخنثى يبلغ ستين للأبوين على تقدير الذكورية عشرون وعلى تقدير الأنوثية أربعة وعشرون فلهما نصفهما
اثنان وعشرون لكل واحد أحد عشر والباقي وهو ثمانية وثلاثون للخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين أيضا وإنما اقتصر المص على جعلها من ثلاثين تحقيقا
للحساب والأنصباء للأبوين وهو أحد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة فلا بد من ضربه في اثنين كغيرها من الفروض هذا ما ذكره المص من طريق المسئلة وللطريق
آخر أوفق بقواعد الفرائض وذلك لأن الفريضة على تقدير الذكورية والأنوثية من ستة لأنها مخرج الفروض الواقعة فيها وهي السدسان وهما مع النصف
على تقدير أنوثية الخنثى وليست الخمسة فريضة على تقدير الأنوثية وإنما طوبت السهام إليها حيث كانت السهام الستة لا الفاضل عن السهام المقدرة على الجميع
بنسبة فروضهم وهذا لا يسمى فريضة في الاصطلاح وإنما أصلها ستة على تقدير الذكورية ثم ينكسر بسبب الرد في مخرج الخمس فيرتقى إلى ثلاثين فهكذا هي
الفريضة على تقدير الأنوثية وعلى تقدير الذكورية ستة وهي تداخل الفريضة الأخرى وهي الثلاثون فيكتفى بالأكثر ونضربه في اثنين على ما قررناه من القاعدة
يبلغ ستين وهو المطلب الذي بيناه أو يكتفى بالفريضة الكبرى على ما اعتبره المص فيجعل سهم الأبوين واحدا وهما أحد عشر من ثلاثين هذا إذا كان الأبوان
معا أما لو كان أحدهما مع الخنثى وكان حق المص أن يذكره فريضة منفردة لأن نظره مع فريضة الأبوين كأصل الفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى
تقدير الأنوثية أربعة على ما اعتبره المص وبين الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف إحديهما بالأخرى ثم المجتمع في الاثنين يبلغ أربعة وعشرين لأحد الأبوين
على تقدير الذكورية أربعة وعلى تقدير الأنوثية ستة فله نصفهما خمسة وللخنثى الباقي وهو تسعة عشر وعلى ما قررناه الفريضتان من ستة ثم يرتقى على تقدير
الأنوثية إلى أربعة وعشرين ولا يحتاج هنا إلى ضربها في اثنين ولعل هذا هو المرجح للطريقة الأولى لانتقاضها من هذا الوجه من حيث أن ضرب الحاصل
في اثنين لازم وهذا كله مبني على الطريق الثاني وعدا أنه يجري على الطريقين من نظر **قوله** ولو كان لان أدنى ما يكون الخنثيان اثنان فلهما الثلثان و
للأبوين الثلث وعلى تقدير الذكورية لهما الباقي وكيف كان فلا يفترق الحال على التقديرين **قوله** ولو كان فريضتهم على تقدير الأنوثية من خمسة وعلى
تقدير الذكورية من ستة وهما متباينان فيضرب إحديهما في الأخرى ثم المجتمع وهو ثلاثون في اثنين فلهذا الأبوين على تقدير الذكورية عشرة وعلى تقدير الأنوثية
اثنا عشر فلهم نصفهما أحد عشر وللخنثيين على تقدير الذكورية خمسون وعلى تقدير الأنوثية ثمانية وأربعون فلهما نصفهما تسعة وأربعون ويقسمانها عليهما بالسوية

اثنين فمخرج الكسر في ستين باعتبار تعداد الخناثى وعلى ما ذكرناه من الطريق تفرضهم على التقدير من ستة ويرتقي على تقدير الانوثة الى ثلثه
بضرب عدد المنكسر عليهم في اصل الفريضة ثم ضرب المجتمع في اثنين ثم يكمل الحساب **قوله** والعمل فاذا فرضنا اخا لاب خنثى وجدا فعلى تقدير ذكوريته
المال بينهما نصفان وعلى تقدير انوثيته فللجد الثلثان فالمال اثلاثا فيضرب اثنين في ثلثة ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثنى عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كانت جدة
فبالعكس على نحو ما تقرر في الابن مع الخنثى او البنت معه وكذا لو فرضنا عما لاب خنثى مع عم **قوله** اما فلا يفترق المال بين كون الاخ للام خنثى ذكرا او انثى
لاستواء الجميع في السهم وهو واضح **قوله** وفي كون وجه البعد ما اشار اليه من كون الولادة بكشف حال وذلك لان مني كل واحد من الرجل والمرأة لا يكفي
في تولد الولد بل لا بد من اجتماعهما وتفاعلهما فيه فاذا كان في مني الخنثى قوة توليد من جهة الابوة لم يكن فيه قوة من جهة الامومة وفي هذا التعليل نظر لجواز
ان يجمع بين مني الخنثى الخاصتين كما هو جمع بين الامرين وقوله الا ان يبنى على ما روي عن شريح في المرأة الخ هو اشارة الى ما ذكرناه سابقا من الرواية
وهو مع ظهورها في ضعف السند المشتملة على كون الخنثى ولدا بل انما دلت على انه اولد وقوله فيها انما جئت بما ولدته يريد به ولد له من خادم الدال على
كونه ذكرا بدليل تعليله بعده بقوله لتفرق بيني وبين زوجي **قوله** وقال هذا القول للشيخ في ط فانه لا يتعدد في الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان ابا
كان ذكرا بيقين ويتعذر ان يكون زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة وعنى بالخبر
رواية شريح المتقدمة وهذا الكلام غير موجه اصلا لانه اذا كان زوجا يكون زوجته انثى فكيف يجعل له شيء من نصيب الزوجة وان كان ذكرا لم يتجه ان
يكون له شيء من نصيب الزوج وقيده بعضهم بان يكون خنثى زوج خنثى فانه يجوز ان يكون الميت امرأة والباقي رجلا او بالعكس فلذلك يعطى نصف النصيبين
اما على تقدير كون زوجهما رجلا فانها ان كانت امرأة فلها نصيب الزوجة وان كانت رجلا فلا شيء لانتفاء سبب الارث وكذا ان كان الخنثى متزوجا بامرأة وعلى
هذا التقدير ايضا لا يتوجه كلام الشيخ لان الاشتباه ان كان قبل النكاح لا يقع النكاح صحيحا وان كان حال النكاح غير مشتبه فهو صحيح زوجا كان ام زوجة
قوله من ليس له فرج الرجال ولا النساء الخ من ليس له فرج اما بان يقعد ويخرج الفضلة من دبره او يتقيأ ما يدبر ابتداه ويخرج من ثقبة بينهما او يكون هناك لحمة رابية
تخرج منها او بان يتقيأ ما اكله كما نقل وفرع ذلك كله فالمشهور انه يورث بالقرعة وعليه دلت اخبار كثيرة منها صحيحة الفضيل بن يسار قال سئلت ابا عبد الله ع عن مولود
ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع الامام والمقروع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام او المقروع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم
الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة
ثم يجال السهام على ما يخرج ورث الباقي عليه وباقي الاخبار خالية عن الدعاء ويظهر من المص اعتباره في القرعة ولعله لصحة روايته ولو حمل على الاستحباب امكن
كغيره من هذا الفرد من مجال القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي بوله
بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد ويظهر من الشيخ جواز العمل بها وان كانت القرعة احوط لما ذكرها مع تلك الاخبار قال انه لا تنافي بينهما لانه
محمول على ما اذا لم يكن هناك طريق يعلم به انه ذكر ام انثى استعمل القرعة فاما اذا امكن على ما تضمنته الرواية الاخيرة فلا يمنع العمل عليها وانما الاول احوط
واولى والاصح اعتبار القرعة لما ذكرناه من صحة روايته وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال والقطع فضلا عن عدمها **قوله** من له راسان الحقو ينبغي
الماء ويكون التلف معتقد الازار عند الحصر وعلى هذا فيكون له فرج ذكرا او انثى وانما يحصل الاشتباه في اتحادهما وتعددهما بالشخص مع اتحادهما في الذكورة
والانوثة فيرثان مع تعدد ارثه ذي الفرج الموجود ولو لم يكن لهما فرج او كانا معا فحكمهما ما سبق من حكم الخنثى ومن في معناه والقول باعتبار تعددهما او
وحدتهما بالايقاظ هو المروي من طرق الاصحاب عن علي ع انه ولد على عهده مولود له راسان وصدران في حقو واحد فسئل ع عن امره في الميراث فقال يترك حتى
ينام ثم يصاح به فان انتبها معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر نائما يورث ميراث اثنين وفي طريق الرواية ضعف او جهالة لكن لا راد لها وحكيها
ورد في الارث ينبغي مثله في الشهادة والحجب لو كان اما في العبادات فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلوة الاخر
نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الاخر ويمكن هنا اعتبار الايقاظ ايضا فمن لا ينتبه لتنبه الاخر لا يعتبر طهارته
في صحة صلوة الاخر للحكم بتعددهما وفي النكاح هما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما من حيث العقد فلتوقفه على رضاهما معا وكذا يقع الاشكال في
الطلاق وغيره والعقود كالبيع هما اثنان وفي الجناية هما اثنان فلا يقتص من احدهما بجناية الاخر ولو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحتسبا واحدا او باثنين
حيث تكون الجناية في غير المشترك وجهان ولو كانت جنايتهما في المشترك وهو ما تحت الحقو اكتفى بواحد **قوله** الحمل يرث ان انفصل حيا الخ يعتبر وجه حياته لو
كان مستقر الحيوة ام لا ولا يشترط فيه الاستهلال وهو الصوت وقد صرح بذلك في صحيحة ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول في المنفوس اذا
تحرك ورث انه ربما كان اخرس وفي رواية اخرى له حسنة اذا سقط من بطن امه فتحرك تحركا بينا يرث ويورث فانه ربما كان اخرس ومورد الروايتين متقارب
لان الحركة متى تحققت كانت بينة وكانه احترز بالبينة عن التقلص فانه يقع من الميت طبعا ومقتضى هذه الروايات عدم الفرق وبه صرح في س انه لا يشترط
استقرار الحيوة بل وجودها فيحكم منه المص باعتبار استقرارها فان قوله وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة معطوف على قوله ولو خرج نصفه
حيا لم يرث وكذا ذكر لرواية ربعي عقيب ذلك تنبيه على انها دالة على خلاف ما ذكره اما رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الميراث للمنفوس قال لا
يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ففيها ضعف السند بجماعة وحملها الشيخ وجماعة على التقية ولا يشترط حيوته عند موت المورث لاطلاق النصوص
بارثه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند الموت نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان تلده لما
دون ستة اشهر من حين موته وينبغي اعتبار المدة قبل الموت بحيث يمكن تولده منه واطلاق المص كون المدة ستة اشهر من حين الموت لا يخ
من تجوز فان تحقق السنة يقتضي الزيادة عليها بل المعتبر كما ذكره غيره ولادته له وما دونها او بينه ولو ولدته فيما بين الستة واكثر الحمل وكانت ايام من

وطى يمكن الخافد به يحق بالميت ايضا سواء تزوجت ام لا وفي جعل اللمة الغاية التزويج يجوز ايضا لا يخفى ان مطلق التزويج لا يقتضي الحاق الولد به كما انه قد يلحق به من وطي الشبهة والملك قد تقدم البحث في هذه المسئلة مرة اخرى ولا وجه لذكرها في الكتاب مرتين **قوله** اذا ترك الحمل الاخوين السدسين لجواز كونه ذكرا او يعطى الزوجان نصيبهما الادنى لجواز ولادته حيا فلو تعاف ولدا انثى اكمل للابوين على الخمسين وان سقط ميتا اكمل للزوجين نصيبهما الاعلى ومن هذا ظهر ان قول المصنف فان سقط ميتا اكمل لهم نصيبهم ناقص فان اكمال نصيب بعضهم وهم الابوان لا يتوقف على سقوطه ميتا والضابط انه متى كان هناك حمل طلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل كالاخوة لا يعطى شيئا الا ان يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ابن اعطي كمال نصيبه ومن ينقصه وجوده ولو على بعض الوجوه يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه ينقصه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد وغيره **قوله** قال الشيخ رحمه الله انما نسب القول الى الشيخ لان الحمل يمكن زيادته على اثنين فقد وجد منه ثلثة واربعة في زماننا ونقل بلوغه العشرة في غيره وذكروا امرأة بالانبار القت كيسا فيه اثني عشر ولدا لكن لما كان ذلك نادرا لم يلتفتوا اليه واكتفوا بظاهر الاثنين بناء على هذا النظام لا يخرج من احتمال العشرة اما ان يولد ذكرا واحدا او انثى او خنثى او ذكرين او انثيين او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرضه ذكرين فلذلك حكم الشيخ باعطاء الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث وان كان انثى الخمس وتبعه على ذلك معظم الاصحاب بل لم يذكر غيره المصنف في المسئلة قولا **قوله** دية الجنين لا خلاف في ان الدية مطلقا سواء كانت للجنين ام غيره يرثها المتقرب بالابوين والمشهور ان المتقرب بالاب يكون كذلك عملا بعموم الادلة الدالة على الارث مع عدم المانع وعن الشيخ في موضع من قول بمنع المتقرب بالاب وحده كالمتقرب بالام موافقا وانما المتقرب بالام فجماعة من الاصحاب منهم الشيخ في نهاية واتباعه وابن ادريس والمصنف واكثر المتأخرين فمنعهم منها للروايات الكثيرة الواردة بمنع الاخوة من الام والحقوا الباقين بهم بطريق اولى وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ايضا والمراد بمن تقرب بالاب بالنسب هو الاب وما في معناه حيث يفقد الغريب **قوله** اذا تعارفا ثنان الحق وحيد التوارث مختصا الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهم على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها معها لم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض وفي هذه الروايات دلالة على قبول دعوى الام الولد بغير بينة وقد تقدم الكلام في الاقرار بالنسب فان جماعة اعتبروا في قبول دعواها البينة على الولاية وهو فرق يعتبر على تقدير كونها مبينة كما ذكر في الرواية **قوله** المفقود ضعفها سماعة بن [illegible] وسماعة فانهما واقفيان وعمل بمضمونها ابن الجنيد معتبرا لها بكونها في عسكر شهدت هزيمتهم وقتل اكثرهم **قوله** وقيل يباع وجه النصف انه لا يلزم من توقف تسليم القطعة من الدار بعد العشر سنين الحكم بموته فان الغائب يمكن الحاكم ان يبيع ماله لمصلحة فكيف بالامام مع ان الرواية تضمنت ان تابع الدار ادعى كونها ملكه ولم يحصل له منازع هذه المدة الطويلة فجاز شرعا كونه ملك البيع كان لذلك وان تعين الغائب على حجته وايضا في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وصورة الرواية عن سهل بن زياد عن علي بن مهزيار قال سئلت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب قلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشتري فقلت له فاذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم واذا انما ملمها ظهر عليك حجة المصنف ولا لنها **قوله** وقال الشيخ اسحق بن عمار دفعى بغير خلاف كثيرة نفقة فالقول الذي اشار اليه انما كان من جهة مذهبه انه مرجوح دينه فلا خلاف فيه وان كان من حيث ان المخالف للحق هل يقبل قوله اما مع كونه ثقة او مطلقا فالكلام اشد فيه من الروايات المخالفين للحق كسهل وغيره والشيخ كثيرا ما يعتمد ذلك ومن لم يلتفت الى فساد العقيدة وان لم ينص على توثيقه فالقول على هذا الوجه مشترك بينه وبين غيره ولعل اختصاصه بذلك ومراعاة جانبه لشهرته بين الاصحاب واعتماد كثير منهم على روايته لثقته وفي طريق الرواية ايضا الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي ثقة ايضا فالكلام فيه قريب من الكلام في اسحق **قوله** وقال ثوبت هذا هو الاقوى تمسكا بالاصل وعليه المعظم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ولا وجه لتكرار هذه المسائل في هذا الكتاب مرتين كما اتفق للمصنف ولجوهر **قوله** في ميراث الغرقى من شرط التوارث علم تقدم موت المورث بحيث يكون الوارث حيا بعد موته فمع اقتران موتهما او الشك لا يحكم بالارث لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط واستثني من ذلك صورتان ثابتتان بالنص والاجماع وهي ما لو اتفق موتهما بالغرق والهدم واشتبه الحال في تقدم موت احدهما على الآخر وعدمه فانه يرث كل منهما من الآخر بان يفرض موت احدهما اولا فيورث الآخر منه ثم يفرض موت الآخر اولا ويورث الاول منه بشروط ثلاثة وهي ان يكون لهما او لاحدهما مال وهذا الشرط واضح فانه متى لم يكن لهما مال انتفى الارث من حيث عدم فرض مال يورث ولو كان لاحدهما مال دون الآخر انتقل المال الى من لا مال له ومنه الى ورثة الحي وان يكون الموارثة دائرة بينهما فلو غرق اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما وان يشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا توارث ولو تاخر احدهما واشتبه تقدم احدهما على الآخر وعدمه فلا توارث بينهما اجماعا وقد روى القداح عن الصادق عليه السلام قال ماتت ام كلثوم بنت علي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الآخر وصلى عليهما جميعا ولو ماتا بسبب آخر غير الهدم والغرق كالحرق والقتل واشتبه الحال ففي توارثهما كالغرق قولان احدهما وهو قول المعظم العدم لان الارث مشروط بحياة الوارث بعد موت المورث ولم يحكم له الحكم بالبلد

كتاب الفرائض

فاذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط خرج من ذلك الغرقى والمهدوم عليهم بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل والثاني وهو ظ كلام الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل الاسباب لان العلة في التوارث اشتباه التقدم والتأخر في الموت المستند الى سبب وهي موجودة في غير الامرين ووجود العلة يستلزم وجود المعلول واجيب بمنع علية المذكور واي دليل يدل على عليتها والمعلول انما هو الاشتباه بالامرين المذكورين لجواز ان يكون العلة مختصة بهما لان مرجعها الى وضع الشرع واما عمل الشيخ طرد الحكم في كل سبب يؤذن به كلام الشيخ في النهاية دون ان يكون نص عليه فيه لانه قال فيها اذا غرق جماعة يتوارثون في وقت واحد او انهدم عليهم حائط وما اشبه ذلك فلم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض لان هذا الحكم حيل في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه هذه عبارته وهي تؤذن بالتعميم فقوله وما اشبه ذلك في تعليله بكون الحكم في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه غير انه ليس بصريح فيهما لجواز ان يريد بما اشبه ذلك الهدم عليهم بغير سبب الحائط بان يهدم السقف فانه ذكر الهدم خاصا والحق به ما اشبهه باقي الاسباب الا اشبه الهدم قط وان اشتبه في سببية الموت والتعليل جار على ما ذكر سابقا مع ان التعليل لو اخذ باطلاقه يشمل ما لو اشتبه الحال مع موتهما حتف انفهما وقد ادعى جماعة الاجماع على عدم التوارث في هذا الحال مع ان ظ كلام ابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب فقوله اذا ثبت هذا لما كان هذا التوارث على خلاف الاصل وجب الاقتصار منه على مورد النص وموضع الوفاق والذي دلت عليه النصوص توريث كل منهما مما تركه صاحبه دون ما ورثه الاول من الاخر فروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا ان المال لورثة الذي ليس له شيء ولا شيء لورثة الاخر ويؤيده ما روي عن علي في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا والى هذا ذهب الاكثر واحتجوا له ايضا بان توريث الثاني مما ورثه منه الاول يستلزم فرض حياته بعد موته وهو محال وعورض بلزومه على التقدير الاول لانكم فرضتم موت احدهما وورثتم الاخر منه ثم فرضتم موت الاخر قبل الاول وورثتموه منه فقد فرضتم الحيوة بعد الموت وان لم يورثوهما وورث منه اجيب بالفرق بين الامرين لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الاخر بعده وورثنا الاخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم فرضنا موت الاخر وحيوة الاول كانا لم نفرض الاول واذا ورثنا الاول من الثاني ثم ورثنا الثاني من الاول مما ورثه من الثاني فقد لزمه فيه الفرض موت الاول وحيوة الثاني وموت الثاني ايضا وحيوة الاول وحاصل الفرق يرجع الى ان فرض توريث كل واحد على انفراده من الاخر من غير ما ورثه منه مع قطع النظر عن الاخر لا يستلزم المحال لزوم احدهما للاخر بخلاف توريثه مما ورث منه فانه يستلزم ذلك في قضية واحدة وفرض واحد وهذا وان وجب الفرق بين الامرين في الجملة الا انه لا يخرج عن نحو ما في الاعتماد على النص الصحيح اسهل وذهب المفيد وسلار الى ان الثاني يرث من الاول مما ورثه الاول من الثاني لان فرض توريث الثاني من الاول انما وقع بعد الحكم للاول بملك نصيبه من الثاني فكان ذلك بمنزلة غيره من امواله ولانه مع عدم تقديم الاكثر نصيبا في الموت وتوريث الاخر منه فلو لم يكن ارث الثاني مما ورثه منه الاول لم يكن للتقديم فائدة واجيب بان هذا مقابل في نص الصحيح فلا يسمع ولا يلزم من انتفاء الفائدة ظ انتفائها في نفس الامر فان اكثر علل الشرائع والمصالح المعتبرة في نظر الشرع خفية عنا لعجز عقولنا عن ادراكها ويجوز كونه تعبدا محضا فيجب اتباع النص من غير اعتبار التعليل واما ما قاله بعضهم على هذا القول من استلزامه التسلسل والدور لانا لا نقابل هذا الا بحكم بالارث مما ورث منه لعين الثاني نظرا الى ما اشرنا اليه من التعليل بكون ما ورثه قد صار من جملة ماله قبل ان يحكم بموته والارث منه قبل ان يحكم له بالارث فلا ينتهي ابداء ابدا الى الارث مرة ثانية **قوله** وفي وجوب الخ اختلف الاصحاب في وجوب تقديم الاضعف وهو الاقل نصيبا بان يفرض موت الاقوى اولا ويورث الاضعف منه ثم يفرض موت الاضعف فذهب جماعة منهم الشيخان وابن ادريس والمص في قع الى الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت فقال تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة ومثله رواية عبيد بن زرارة ولفظ ثم حقيقة في الترتيب وعورضت برواية العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن الباقر حيث سئل عنها فقال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة والواو للجمع المطلق ويضعف بان الجمع المطلق لا ينافي الترتيب فلا منافاة بين الواو وثم بل يجب حمل الواو على ثم كما يجب حمل المطلق على المقيد وهذه مع ضعفها وابن العلاء لان في طريقها محمد بن عيسى عن يونس منفصل عن معارضة الصحيح لو كان هناك معارضة نعم يمكن ان يقال ان الروايتين ليس فيهما دلالة على الترتيب الا انها لا تدل على الوجوب فيمكن حملها على الاستحباب ومن ثم جوزوا بالسؤال عن الوجه فيكون واجبا وذهب اخرون منهم الشيخ في ئر والمص في هذا الكتاب الى عدم الوجوب لانتفاء الفائدة وقصور دليل الوجوب وضعفه بان العلم بالفائدة غير شرط في اثبات الحكم والرواية الصحيحة ظاهرة في الوجوب ومن الجائز ان يكون تعبدا كما ذكره المص وغيره فلا يجب تطلب الفائدة ولو قلنا بقول المفيد فالفائدة واضحة **قوله** وكذا لو غرق الخ انما يكون الاب اضعف على تقدير كون الابن منفردا بالارث او معه مشارك يزيد معه مع حصته عن السدس فلو فرض ان للاب حصة او لاد ذكور غيره كان يتساوى الاب في الارث ولو فرض كون الاولاد اكثر كان اضعف وسيأتي مثله في عبارة المص **قوله** ولو كان الوارثان هذا المثال كالسابق لان الام مع الاخ ارث كل منهما في الاخر وتساوي نصيبهما مع الثلثين فلو كان مع احدهما اخوة دون الاخر فهو الاضعف واعلم ان مقتضى هذه الامثلة ان المراد بالاضعف من نصيبه اقل من الاخر سواء كان بالفرض كالزوجين والوالدين مع الابن او بالقرابة كالابوين والاخوين وكان للاب غير في القرابة النصيب على الحال التي يرث بها وهذا يضعف دلالة الخبر على الوجوب لان معرفة الوارث بالفرض والقوة والضعف منه ظاهر لكن بخلاف من يرث بالقرابة فان نصيبه لا ينضبط بحسب المشارك وعدمه ولا دليل يدل على حكم الاقوى بحيث عدم القائل بالفرق وفيه ما فيه **قوله** فان لم يكن لانه وارث من لا وارث له ولا يقدح في ذلك فرض المعلوم موت كل منهما عن الاخر المقتضي لكونه وارثا لان ذلك الفرض قد انقطع في نظر الشرع بالفرض المتضاد لذلك فاستقر الارث بعد ذلك **قوله** في ميراث المجوس الغرض من البحث عن ميراث المجوس تحصيل

على تقدير اسلامهم واحتياجهم الى حكمهم في شرع الاسلام او على تقدير مرافعتهم الينا وان كانوا على المجوسية والاصل فيه ورود حكمهم في بعض
الاخبار مجوزا عنه على وجه يوافقها ويخالفها كما ستقف عليه **قوله** من الاصحاب لما كان المجوس يستحلون نكاح المحارم المحرمة في شرع الاسلام
حصل لهم بواسطته سبب فاسد ونسب فاسد يترتب عليه نسب فاسد فاختلف الاصحاب في توريثهم بهما بعد اتفاقهم على توريثهم بالصحيح منهما عندنا على اقوال
ثلاثة احدها الاقتصار على الصحيح منهما وهو مذهب يونس بن عبد الرحمن من قدماء علمائنا واختاره ابو الصلاح وابن ادريس ونقله عن المفيد في كتاب
الاعلام مع ان عبارته لا تنص على شيء منه بل هي الى ما نقل عنه المصنف اقرب واختاره العلامة في المختلف ومستندهم ان ما عدا الصحيح باطل فلا يترتب عليه حكم
ولقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والحكم بالفاسد مما لم ينزل الله وقوله تعالى وقل الحق من ربكم ولا شيء من الفاسد بحق وقوله تعالى وان حكمت فاحكم
بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بقسط وهذه الحجج انما تدل على انتفاء الارث بالسبب الفاسد اما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا اذ المسلمون يتوارثون
به كما سيأتي وثانيها انهم يورثون بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح خاصة وهو خيرة الفضل بن شاذان ونقله المصنف عن المفيد وابن الجنيد وهو
في بعض نسخ المقنعة قال الشهيد وجدته بخط ابن ادريس في نسبته الى نسخة عليها خط المفيد مع ان اصل نسخة ابن ادريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ ابي جعفر
الآتي وهو في بعض النسخ وقد صرح به المفيد في مواضع اخر من المقنعة فعلى هذا يكون الاقوال الثلاثة للشيخ المفيد وحجة هذا القول ما تقدم من الادلة
فانها تتوجه وتصحح الرد من الاول لان النسب الفاسد يشبهه يوافق بالحق عندنا ولذا لا [illegible] وثالثها انهم يرثون بالصحيح والفاسد منهما وهو اختيار الشيخ
في النهاية وكتابي الاخبار واتباعه وسلار ونسبه الشهيد في الشرح الى ابي الصلاح مع ان كلامه صريح في القول الاول لانه قال في كتابه الكافي
انهم يرثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين ونقله عنه في المختلف وكذلك ولده فيشرحه الظاهر ان نقل الشهيد عنه وقع سهوا واحتج
الشيخ لهذا القول برواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن جده عن علي انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها
زوجته وبانهم يتعرفون على معتقدهم وبما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق فزبره ونهاه فقال انه تزوج بامه فقال اما علمت ان
ذلك عندهم النكاح وبما روي عنه ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وبانهم لو عقدوا على خمر او خنزير لاقروا عليه مع عدم جوازه في شرع الاسلام
فكذا هنا واجيب بضعف خبر السكوني والباقي لا يدل على مطلوبه وبالغ ابن ادريس في هذا الباب بالانكار على الشيخ واطال المقال ومحصله ان اعتماد
الشيخ على رواية السكوني خاصة لعدم دلالة غيرها على مطلوبه وحال السكوني مشهور والشيخ قد شرط في كتاب العدة في اصول الفقه سلامة الراوية من
فساد مذهب الراوي فكيف يرجع هنا عن عموم الكتاب والسنة الى خبره مع ان نقل الشيخ في المسئلة قولين مثل ذلك مانه يوجب احداث قولا ثالثا وهو
خارق(?) ودعهم واجيب بان الشيخ يجوز التعويل على خبر المخالف الثقة كما يشهد به حاله وفتوى في اكثر المسائل وان كان ذلك خلاف مذهبه في الكتاب
المذكور واقوال الشيخ منتشرة في هذه المسئلة وغيرها ولا يلزم من نقله قولين احداث الاقوال فيهما ورواية السكوني قد اودعها المصنفون كتبهم
ومنهم من [illegible] بما فيها غالبا لان كتب الحديث قبله كانت من عمدة الفتوى فكان قوله احد الاقوال بل اقواها وقد عرفت ان كلام المفيد في المقنعة يوافق
قوله الا على النسخة القليلة وعلى كل حال فالقول الوسط اوسط **قوله** المسلم لا يتوارث في الكتاب والسنة بالسبب معلق على الزوجية ونحوها و
الاطلاق انها يحمل على الصحيح منها وهذا موضع وفاق **قوله** المسلم يرث المراد هنا بالنسب الفاسد الذي لا يستند الى نكاح صحيح مع لحوق النسب شرعا
للشبهة والا فهو نسب صحيح شرعا من حيث لحوق احكام النسب [illegible] وعلى هذا التقدير فكما يفرض في انساب المجوس يفرض في انساب المسلمين بالنظر الى
الشبهة ويتفرع على ذلك فروع كثيرة بسبب اجتماع الانساب التي لا يحجب بعضها بعضا او يحجب [illegible] او على بعض الوجوه يظهر بالتامل **قوله** خاتمة
كان حق هذه الخاتمة ان يجعل مقدمة لكتاب الفرائض ليحفظ مضمونها ويستعمل في مسائل الكتاب كما فعل الشهيد في الدروس واما جعلها في الاخر كما
فعل المص والاكثر فلا يعلم الطالب مضمونها الى ان يفرغ من بحث المسائل بغير قاعدة يرجع اليها فيقل فائدتها وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب
الفرائض يعرف من تامل كلام جماعة من الفقهاء في ذلك **قوله** في مخارج مقصود الحساب في هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسائل والثاني قسمة التركة
على الورثة فاما تصحيح المسائل فله مقدمات ذكر بعضها في الكتاب وترك بعضها فمنها بيان مخارج السنة المفروضة في كتاب الله تعالى والمراد بالمخرج اقل
عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا فمخرج النصف من اثنين لان نصفهما واحد صحيح والثلث والثلثان من ثلاثة ولذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسة لاتحاد مخرج هذين
الكسرين والغرض من ذلك اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق بغير كسر فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع في المسئلة واحد منها او اثنان
فصاعدا فان لم يقع منها الا واحد فالمخرج الماخوذ منه ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلاثة والربع من اربعة وعلى هذا وان وقع
منها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلاثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج اخذ بالمخرجين ونظر فيهما فان كانا متداخلين
كما اذا اجتمع الثمن والنصف او السدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاولى والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع
السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسئلة ففي المثال تضرب
ثلثه في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثنا عشر فهو اصل المسئلة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون
لان الثمانية توافق الستة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن
مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين والثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الاخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة وهو
اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فاذا اصلت فلكل فريضة فيها نصف وما بقي كزوج واخ او نصفان كزوج واخت
فهي من اثنين وكل فريضة فيها ثلثان او ثلث وما بقي كاختين من اب فهي من ثلاثة او ثلثان وثلث كاختين لاب مع اخوة لام فهي من ثلاثة ايضا وكل مسئلة

فيها ربع وما بقي كزوج وابن وبنت واخوة او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت فهي من اربعة وكل مسئلة فيها سدس وما بقي كاحد الابوين مع ابن او سدس
ونصف كاخت او واحد من كلالة الام فهي من ستة وكل مسئلة فيها ثمن وما بقي كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية وكل مسئلة
فيها ربع وثلثان كزوج وبنتين او ربع وثلث كزوجة وام او ربع وسدس كزوج وام وابن فهي من اثني عشر وكل مسئلة فيها ثمن وثلثان وما بقي
كزوجة وبنتين او ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن فهي من اربعة وعشرين وقس على هذا ما يرد عليك من انواع الفروض مجتمعة ومتفرقة
وهذا القدر هو المطلوب في اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل المال عدد رؤوسهم
مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا في الذكورية والانوثية فكانوا يقتسمون مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى
سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بصحة فذاك وان انكسرت فسيأتي تفصيله **قوله** وان انكسرت اذا انكسرت الفريضة
على فريق واحد لم يعتبر من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين لانا نحتاج الى تصحيح المسئلة على وجه ينقسم على المنكسر عليه بغير كسر
واعتبار التداخل يوجب بقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض فيقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤوسهم فان كانا متباينا
ضرب عدد رؤوسهم في اصل الفريضة فما اجتمع صحت منه المسئلة مثاله زوج واخوان فهي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا ينقسم عليهما ولا توافق
فيضرب عددهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة ومنها تصح وفي مثال التداخل اصل الفريضة ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلثين
متداخل مخرج السدس للابوين منها اثنان ينقسم عليهما وللبنات اربعة لا ينقسم على عددهم خمسة وبينهما تباين لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقي واحد
فيضرب عددهم وهو خمسة في اصل الفريضة يبلغ ثلاثين للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة ومثال التوافق اخوان لام مع ستة لاب
او ثمانية للاخوين الثلث اثنان ينقسم وللاخوة الباقي اربعة يوافق عددهم وهو الستة بالنصف لانك اذا اسقطت الاربعة منها بقي اثنان فعدهما
فيبقيان الاربعة فيضرب الوفق من عددهم وهو ثلاثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر للاخوة منها اثنا عشر لكل واحد منها اثنان ولو كانوا ثمانية
فالتوافق بالربع ولا يعتبر هنا التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم وهو اثنان في اصل الفريضة تبلغ اثني عشر للاخوة منها ثمانية
ينقسم عليهم بغير كسر ولو كان عدد الاخوة اثني عشر فالموافقة بالربع فيضرب ربع عددهم وهو ثلاثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر
على عدد رؤوسهم ومثال الام واضح نظير مثالنا الاول **قوله** وان انكسرت اذا انكسرت الفريضة على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر الجميع او يحصل
للبعض الزائد على فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع فهذه الصور
ستة وعلى التقادير الستة اما ان يبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة
او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها متباينا والبعض وبعضها متوافقا وبعضها متداخلا
فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار المص الى اربعة امثلة منها للصور الاربع الاخيرة لكن في الاول منها مع متباينة العدد للنصيب واحدة مع موافقة
بعض ومباينة بعض ونحن نذكر ما يحتاج اليه من هذه الصور ممثلا في ضمن الانواع الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة انواع احدها ان لا يكون بينها
هناك وفق بين نصيب الفريق وعدده وهو اربع صور آ ان يكون الاعداد متماثلة كثلثة اخوة من اب وثلثة من ام اصل فريضتهم ثلثة لان فيها ثلثا
هو فريضة كلالة الام ثلثها واحد ينكسر على كلالة الام وثلثاها اثنان ينكسران ايضا على اخوة الاب واعداد الاخوة متماثلة فيكتفى باحدها ويضرب به
في اصل الفريضة يبلغ تسعة ثلاثة منها للاخوة الام كعددهم وستة لاخوة الاب ب ان يكون الاعداد متداخلة كما لو كانت اخوة الاب ستة فيقتصر على
الستة فيضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر ومنها يصح ايضا وكزوجتين واربعة بنين فريضتهم ثمانية للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما وللبنين سبعة
لا ينقسم ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص وعدد الزوجات متداخل الاولاد فيقتصر على الاربعة فيضربها في اصل الفريضة يبلغ اثنين وثلثين اربعة
منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد ينقسم على الجميع ج ان يكون الاعداد متوافقة كما لو كان الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فيضرب
وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة في اربعة او اثنان في ستة يبلغ اثنا عشر ثم يضرب المرتفع في ثلثة اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين للاخوة من
الام اثنا عشر وللاخوة من الاب اربعة وعشرون وكلاهما ينقسم على فريقه بصحة وكاربع زوجات مع ستة اولاد فريضتهم ثمانية لاحد الزوجات وسبعة
للاولاد فلا وفق بين النصيب والعدد منهما وعددهما متوافق بالنصف ايضا فيضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية يبلغ ستة وتسعين للزوجات
اثنا عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر د ان يكون الاعداد متباينة لتباين العدد والنصيب كثلثة اخوة لام واربعة
لاب فيضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في ثلثة يبلغ ستة وثلثين لكلالة الام اثنا عشر وللاخوة الاب اربعة وعشرون النوع الثاني ان يكون الكسر على
الجميع لكن مع البعض لا يوافق وفيه الصور الاربع آ ان يبقى الاعداد بعد رد الموافق الى جزئه متماثلا كزوجتين وستة اخوة لاب فريضتهم اربعة لا
ينقسم على الفريقين وللاخوة منها ثلثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الاعم فيرد الستة الى اثنين يماثل عدد الزوجات فيقتصر على احدهما وتضربه في اصل
الفريضة يبلغ ثمانية للزوجتين اثنان وللاخوة ستة ب ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا فتداخلها الاثنان اللذان هما
عدد الاخوة اليهما فيجتزى بالاكثر وتضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الربع اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر ج ان يبقى الاعداد بعد
الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام فريضتها اثنا عشر وهي الحاصل من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج الثلث للزوجتين
منها ثلثة لا ينقسم وهي متباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي متباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي يوافق عددهم بالربع فيرد هم الى
او يعتبر جزء الوفق يوافق عدد اخوة الاب بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجموع في اصل الفريضة اثني عشر يبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج

الى النظر في عدد الزوجات لانه اما موافق بالنصف ايضا للاربعة الموجب لطرح نصفه وهو الواحد وبعد اخذ ثلثها ثلاثة في ستة وثلاثون وللاخوة الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلاثة وللاخوة الاب ستون ثم ان يتوقف بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ستة نصيبهم من الفريضة اربعة يوافق عددهم بالنصف يرد الى ثلثه فيقع المباينة بينها وبين الاربعة والخمسة فيضرب الثلاثة في اربعة ثم المرتفع في خمسة ثم الجميع وهو ستون في اصل الفريضة وهو اثنا عشر يبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون ولاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون وللاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون النوع الثالث ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق كل فريق الى جزء الوفق ثم يعتبر الاعداد فيا في فيها الاربع الصور ان يتباين الاعداد بعد ردها متماثلة كست زوجات وثماني من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلاثة يوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجزي باثنين ويضربها في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع سهم ثم ان يتوقف الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع ايضا فرد الى اربعة والاثنان اللذان يرجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب تداخلها فيجزي بالاربعة ويضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر وللاخوة للام ستة عشر عددهم والباقي وهو عشرون للاخوة للاب ثم ان يتوافق الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان للاخوة من الام في المثال اربعة وعشرون يوافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة واخوة الاب عشرون يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين وبين كل عدد منها موافقة بالنصف فيسقط الاثنان ويضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثني عشر يبلغ مائة واربعة واربعين القسمة واصغره ثم ان يكون الاعداد بعد الرد متباينة كما لو كان الاخوة للام اثنا عشر ويرجع عددهم بعد الوفق الى ثلثه واخوة الاب خمسة وعشرين فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين مع ثلاثة وخمسة وهي متباينة فيضرب اثنين في ثلثه ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثني عشر يبلغ ثلثمائة وستين والقسمة واصغر القسم الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع كثلث زوجات وثلاثة اخوة للام وثلثة للاب فالفريضة اثنا عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين العددين والنصيب فيهما متباينة و الاعداد متماثلة فيكتفى باحدها ويضربه في اصل الفريضة فيبلغ ستة وثلثين من كان له من الاصل شيء اخذه مضروبا في ثلثة فللاخوة من الام اثنى عشر و للاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة والصور الاثنى عشر آتية في هذا القسم وامثلتها سهلة بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد والامثلة وكذا لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها متباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي يظهر مما ذكرناه باذنى تغير **قوله** و ان تداخل هذا العدد وهو الثلثة والستة متداخل وهو متوافق ايضا بالثلث ايضا نصيب اخوة الاب وهو اثنان كما نص عليه متداخل عددهم بعدد انه يوافقه بالنصف فاعتبار كل واحد من الموافقة والمداخلة صحيح الا ان اعتبار ما يقل معه الفريضة اولى لعدم الفائدة في زيادتها مع امكان صحتها بما دون ذلك فعلى ما اعتبره المص من المداخلة يصح من ثمانية عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة يرجع عدد الاخوة للاب الى ثلثة لان بين نصيبهم وعددهم توافقا بالنصف فيماثل عدد اخوة الام فيقتصر على احدهما ويضرب في الفريضة يبلغ تسعة ومنها يصح لكل واحد من الاخوة واحد فكان الاعتبار به اولى **قوله** وان توافق هذا ايضا كما يصح جعله من قسم التوافق نظرا الى تداخل نصيب الاخوة مع عددهم واعتبار نسبة احد العددين الى الاخر يصح جعله مثالا لتداخل الاعداد لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث والمعنى الام فيرد عددهم الى اثنين متداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن ويضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنا عشر وهذا اولى لما اعتبره المص واخصر فريضة لانها على فرضه يكون من ثمانية واربعين **قوله** العدد ان هذه النبذة من جملة المقدمات التي تشتد اليها الحاجة في الفرائض وكان تقديمها على القسمة انسب واولى لتوقف حساب مسائله عليها ومحصلها ان كل عددين اما متماثلان كثلاثة وثلاثة وخمسة وخمسة او غير متماثلين وهما المختلفان فاما ان يفني الاكثر بالاقل اذا اسقط منه مرتين فصاعدا كالثلثة مع التسعة والخمسة مع العشرة او لا يفني فان كان الاول سميا متداخلين في المعنى لان احدهما داخل في الاخر ومدخول فيه وان كان الثاني فاما ان يفنيهما جميعا عدد ثالث كالستة مع العشرة يفنيهما الاثنان وكالتسعة مع الاثني عشر يفنيهما الثلثة والثمانية والاثني عشر يفنيهما الاربعة والعشرة والخمسة عشر يفنيهما الخمسة او لا يفنيهما عدد اخر وانما يفنيان بالواحد فان كان الاول سميا متوافقين وان كان الثاني سميا متباينين وقد ظهر من هذا ان كل متداخلين متوافقان لان الاقل اذا افنى الاكثر كانا متوافقين بالجزء الذي في العدد الاقل من الاحاد كالخمسة فانها تفني العشرة فهما متوافقان بالخمس واذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يداخل الاخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفني العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا توافق بينهما وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلاثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر وان فني باحد عشر فبالجزء احد عشر وعلى هذا القياس مثاله احد وعشرون وتسعة وعشرون تسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة تسقط السبعة من الاقل ثلث مرات يفني فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون تسقطها من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين يفنيها الثلثون فهما متوافقان بجزء

كتاب الفرائض

من خمسة عشر ثم شئ لا موجود الاول له قوله لو فنى العددان باكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيان به لكن المعتبر في الوفق اسم ما فوق ثلاث
الاعداد من الاحاد وهو ادق كسورهما كاثنى عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلاثة والاثنان فيعتبر في توافقهما السدس لانه اقل للفريضة و
اسهل في الحساب [illegible] القياس الثاني يطلق المتوافقان على معنيين اعم هو ما ذكرناه وهو الذي عرفه به المص من انهما العددان اللذان اذا اسقط
اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي الاكثر من واحد فيشمل المتداخلين كالاربعة والثمانية فانهما يعدهما الاربعة والاثنان ويعتبر منهما الاربعة وغير
المتداخلين كالاربعة والستة فانه يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس واخص وهما العددان اللذان يعدهما ثالث ولا
يعد اقلهما الاكثر سواء تجاوز الاقل نصف الاكثر كاربعة وستة ام لا كثمانية وعشرين فان بينهما توافقا بالربع بالمعنى الاخص مع قصور الثمانية
عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان غير متوافقين وهو الذي اعتبره المص في الامثلة لكن تعريفه لا يطابقه والعدد الذي اشرنا اليه من اطلاق
المعتبر عليها فيصح اعتبارهما بكل منهما وان كان ما قلتموه اختصار الحساب اولى الثالث جعل المص المتوافقين قسيما للمتداخلين مما يصح اذا اعتبر
التوافق بالمعنى الاخص لان قسيم الشئ خارج عنه وقد جعلهما معا قسيمين للمتماثلين وقسيمين في انفسهما ولا يكون كل منهما خارجا عن الاخر الا على تفسير
المتوافقين بالمعنى الاخص اما على ما اعتبره من المعنى الاعم فالمتداخلان داخلان في المتوافقين فلا يصح جعلهما قسيمين لهما والمص في تعريفه ما اعتبر
المتوافقين الا بالمعنى الاعم فلا يكون التقسيم صحيحا قوله ولو تبق الضابط ان العددين متى افناهما عدد والمراد به ما فوق الواحد لان الواحد
لا يدخل في اسم العدد فالموافقة بينهما بجزء ذلك العدد فان كان اثنان فبالنصف او ثلثة فبالثلث او عشرة فبالعشر والموافقة في هذه وما بينها
باحد الكسور المفردة التسعة وان كان العدد الذي يفنيهما ما فوق العشرة فان كان مضافا كالاثنى عشر والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك
الكسر المضاف المنسوب اليه الجزء كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر
منطوق به الا الى جزئه كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلث وعشرين وثلاثة وثلثين فانه لا يعدها الا احد عشر فالموافقة بينهما
بجزء من احد عشر فيرد كل منهما اليه ويضرب في الاخر فيضرب اثنين في ثلثة وثلثين او ثلاثة في اثنين وعشرين وكثلثة عشر وستة وعشرين فالموافقة
بينهما بجزء من ثلثة عشر فيضرب اثنين في ثلثة عشر وهكذا وتتفق تلك في مثل ما لو خلف احد عشر اخا لاب واثنين وعشرين اخا لام فريضتهم
ثلثة ينكسر على الفريقين وتباين عددهم نصيبهم وبين العددين توافق بالجزء من احد عشر فيرد الاحد عشر الى واحد ويضرب في الاثنين والعشرين
لا ينعكس او يرد الاثنين والعشرين الى اثنين وتضربها في احد عشر تبلغ اثنين وعشرين تضربها في اصل الفريضة يبلغ ستة وستين لكلالة الام منها
اثنان وعشرون ولكلالة الاب اربعة واربعون وهكذا ولو في عدد الاخوة من الاب يسهل التمثيل بجميع اجزاء الوفق ومنصوص فيهم الوفق بالنصف في مثل
اربعة من اب وستة من ام وبالثلث في ثلاثة وستة او تسعة وبالربع في اربعة وثمانية او ثمانية واثني عشر وبالخمس في خمسة وعشرة وبالسدس
في اثني عشر وثمانية عشر وبالسبع في سبعة واربعة عشر وهكذا وبقية العمل واضح بعد ما قدمناه ووضحناه من الامثلة قوله فان نقصت
لان فيهما من الفروض ربع وسدس وهما متوافقان بالنصف فضرب نصف الاربعة في ستة يبلغ اثني عشر ومخرج الثلثين نصيب البنات الاربع
ولم تزاحم النقص الداخل فهو داخل في مخرج السدس قوله ومثال الثاني هذا من امثلة ما لو انكسر على فريق واحد وبين عدده ونصيبه تباين
فيقتصر على عدده وهو ثلثة فيضربه في اصل الفريضة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمس فيرد عدد
هن الى اثنين ويضربها في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين يبقى للبنات بعد نصيب الفروض عشرة تعدد بعددهن ولو كن خمس عشرة وافق عددهن
نصيبهن بالخمس فيرده الى ثلثة ويضربها في اصل الفريضة يكمل لهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا القياس قوله او يجتمع كالاخت من الاب
مع الاخوة للام قوله مثل ابوين هذا مثال ما اذا زادت الفريضة على السهام ورد الفاضل عليهم من غير اولوية اصل الفريضة ستة
مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه والفاضل عن الفروض هو واحد ان رد على الجميع ضربت خمسة سهام الرد في ستة وان رد على الاب
والبنت خاصة للاخوة الحاجب للام ضربت اربعة في ستة وان رد على الاب والبنت قوله ومثل واحد من كلالة الام مع اخت للاب
الراثد بالاخت للاب قد تقدم البحث في ذلك قوله في المناسخات المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل
يقول نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى وسميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الميت الثاني تنسخ وتنتقل من عدد الى عدد
وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وكذا العدد لمجموع الورثة ينتقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت
الشمس الظل اذا ابطلته ووجهه هنا ان الفريضة الاولى بطلت بالقسمة وتعلق الغرض بغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى قوله فان كان
الضابط انه مع اختصاص ورثة الثاني بالباقين وكان الارث الثاني على حسب ارثهم في الاول يجعل الميت الثاني كان لم يكن وتقسم التركة
على الباقين كالورثات الاول عن اخوة واخوات من اب وام سواء كانوا كلهم ذكورا ام اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني والثالث من صنف
واحدا ومن الصنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق كما ذكرناه في الاخوة ام اختلفت كما لو مات شخص عن ابنين وبنات ثم مات احدهم و
لم يترك وارثا سوى باقي اخوته وهكذا واحترزنا بكون ارث الباقين على حسب ارثهم في الاول عما لو ماتت امرأة عن اولاد مختلفي الاباء كما
لو كان احدهم من اب مثلا والباقون من اب اخر فان نصيبها للجميع بالسوية والذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات واحد من الاخوة للاب والام و
ترك الباقين فان ارثه مخصوص بهم لكنا نقسم من الام على حساب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الابوين لهم الباقي
فيكون الحكم هنا ما لو اختلف الوارث قوله ولو اختلف بعضهم من قوله ولو اختلف الاستحقاق والوارث اذا الصورة الاولى في التحديثها

الوارث في الاستحقاق وليس كذلك فان عدد الوارث في الاولى ينقص عنه في الثانية فلم يتحد و الاولى ان تقسم المسئلة الى حالتين ان تتوافق و ان لا تستويا
اليه في الاول اما ان يحصر ورثة الميت الثاني في الباقين ويكون الارث من الثاني على حسب ارثهم من الاول وهي الحالة الاولى او لا يكون كذلك بان
لا يحصر ورثة الثاني في الباقين او يحصر ولكن اختلف مقدار الاستحقاق وهي الحالة الثانية ثم على الانحصار ورثة الثاني من الباقين اما لان
الوارث غيرهم لا يشركهم والمراد باختلاف الاستحقاق ما اشرنا اليه سابقا من ارث الاخوة الذين احدهم من الام فان الوارث في الثانية هو
الباقون من وارث الاول لكن اختلف الاستحقاق فاحتيج الى تصحيح المسئلة الثانية ايضا بخلاف ما لو كان الوارث هو الباقون مع بقاء الاستحقاق
على حاله كما اذا كان الاخوة من جهة واحدة ولا فرق بين الحالتين بين اتحاد جهة الاستحقاق كالارث بالبنوة والاخوة واختلافه كالارث في الاولى
بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما في الفرض الذي ذكرناه ومثال الاختلاف في الوارث في المسئلتين اما في الجميع فكما لو خلف الاول اولادا ثم مات احدهم وخلف
اولادا ايضا او في الجميع كما لو خلف الاول زوجة واولادا من الزوجة ثم مات احد الاولاد عن اولاد وعن امه وهي الزوجة المذكورة ومع اختلاف الوارث
قد يختلف الاستحقاق على الوجه الذي ذكرناه كالمثال الثاني بواسطة دخول الام وقد لا يختلف كالاول فان ارث الثاني بالبنوة على حسب ارثهم من الاول
للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم فسر الاستحقاق بجهته من بنوة واخوة ونحوهما فجعل الوارث في الامرين متى كان بالاخوة او بالبنوة فالاستحقاق واحد
وان اختلف الوارث ومتى كان احدهما بالبنوة والثاني بالاخوة مثلا فالاستحقاق مختلف وان كان الوارث الثاني منحصرا في الباقين من الاول وهذا التعريف
لا يطابق قسمة المناسخات في الحالتين معا على اطلاقه لانه لا يستلزم ان يكون مع جهة اختلاف الارث مطلقا يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفى
بالاولى وهو ينتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاول بالبنوة والثاني بالاخوة مع ان هذه لا تفتقر الى تصحيح
الفريضتين كما قررنا بل يجعل الميت الثاني كانه لم يكن كما لو كان الاول قد ترك اخوتهم مات اخوة الاخر ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك
اصلا وفي هذه الصورة وهي كون الارث بالاخوة في الثاني بين الوارث مختلف لان في الاولى زائد عن الثانية بالميت الوارث الثاني بعض الاول والجزء تابع
للكل فيلزم على هذا ان يحتاج الى البحث عن حال الفريضتين كما في الحالة الثانية وليس كذلك ولو فرض الحالتين كما قررناه سابقا سلم من الحدود من لكن مخالف
هذا جرى الاكثر **قوله** ان يكون ولوارث نصيب كل واحد من الورثة مما حصل من الضرب فاعلم ان من له شيء من المسئلة الاولى ياخذه مضروبا
في المسئلة الاولى وهو تمام المسئلة الثانية او وفقها ومن له شيء من المسئلة الثانية ياخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من المسئلة الاولى
او في وفق النصيب ان كان بين نصيبه ومسئلته توافق امثلة ذلك منها ما ذكره المصنف وهو اخوان لام ومثلهما لاب وزوج ثم مات الزوج وخلف ابنا
وبنتين فالفريضة الاولى ستة لان فيها نصف وثلث وتضرب احد مخرجيها في الاخر للزوج ثلثة وللاخوين من الام اربعة من الفريضة الاولى ياخذ
انها مضروبة فيما ضربت في المسئلة الاولى وهو اثنان يبلغ ثمانية هو ثلث الفريضة وللاخوين من الاب من الاولى اثنان ياخذانها مضروبة في اثنين
والفريضة ستة ياخذه مضروبا في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضة وهو ثلثة من نصيب ابيه في الاولى ياخذها مضروبة في وفق نصيبه ومسئلته وهو
اثنان وللبنتين النصف تاخذان الثلثة مضروبة في اثنين كذلك ومنها ان يخلف الاخ من الام في المثال ابنا وبنتين نصيبهم اثنان وفريضتهم
اربعة وبينهما توافق بالنصف فيضرب نصف الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة وعشرين والقسمة واضحة ومنها ان يخلف الاول ابوين
وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين فريضة الاولى من ستة للابن منها اربعة وفريضة الثاني من ستة ايضا وهو يوافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف
فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر تنقسم بين ورثته على صحة وللابوين ستة ومنها ان يخلف الابن في المثال زوجة
وولدا فريضته ثمانية توافق نصيبه بالربع فيضرب ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اثنا عشر له منها ثمانية بعدد فريضته المطلوبة
على هذا القياس **قوله** ان تباين انما كانت الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا ولا يتوافق فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كلالة
الام مع التعدد فريضتهم الثلث وان اتفق ان لكل واحد منهم سدس على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاقي وتباين في المثال واضح ولو ترك الزوج ابنين
فكان لكل منهما فريضتهما اثنان بضربها في الاول تبلغ ستة في الثانية مضروبا لثلثة نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين من الام اربعة مضروبة في اثنين في
اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا ففريضة الاول ستة كما سبق للابن اربعة فريضته في الاولى
خمسة تباين نصيبه فيضرب فريضته في الاولى يبلغ ثلاثين فيأخذ ورثة الابن الاربعة مضروبة في خمسة فهو عشرون وفي الثاني فريضته ثلثة تباين الاربعة ايضا
فيضرب ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا اقتس ما يرد عليك من الامثلة **قوله** ولو كانت المناسخات يمكن
فرض ذلك باقسامه في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيب الولد المذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر وهذه منا منحصرة التركة
ان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد متساوين ذكورية وانوثية ونحو ذلك انقسمت فريضته من سهم بغير كسر وان خلف ابنا وبنتا كانت فريضته
من ربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف فريضته اثنان فيما اجتمع من المسئلتين وهو ثلثون يبلغ ستين فيكمل العمل وكل من كان له شيء
من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا ابا او بنتا فريضته هي خمسة لنصيبه وهو ستة فيضرب فريضته في ثلثين يبلغ ماءة وخمسين
ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت اخر من هذه الاولاد فهو رابعة فيعتبر فريضته ونصيبه بما علمت سابقا.
هكذا **قوله** في معرفة هذا المقصد هو ثمرة حساب الفرائض فان المسئلة قد تصح من مائة مثلا والتركة ثلثة دراهم او درهم فلا يتبين ما نصيب كل
وارث الا بعمل اخر وبيانه هذا الطريق ونحوها واعلم ان التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة ولا يحتاج الى عمل اخر ويمكن مع ذلك
توضيح النصيب بمادة على ما صحت منه وان كان ما يعد او يكال او يوزن او يذرع احتيج الى عمل يتبين به نسبة حق كل واحد من الاصل **قوله** والنسبة

كتاب الفرائض

هذا الطريق شامل لجميع اصناف التركة عقارا كان او غيره وهو انما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة كزوج وابوين الفريضة من ستة للزوج ثلثة
هي نصف الفريضة فيعطى نصف التركة كائنة ما كانت وللام مع عدم الحاجب اثنان هما ثلث الفريضة فله ثلث التركة وللاب واحد وهو سدس الفريضة
فيعطى سدس التركة وان كانت دراهم او كزوجة وابوين الفريضة من اثنا عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة وهكذا القول في البواقي و
قد لا يتضح النسبة كما لو كانت التركة خمسة دراهم فيعسر معرفة سدسها فيحتاج الى عمل اخر تماما **قوله** وان شئت هذا الوجه يحتاج اليه حيث
تعسر معرفة نسبة عدد التركة الى سهام الفريضة كما لو كانت التركة عشرة دنانير والسهام هي المذكورة في المثالين السابقين فيعسر معرفة سدسها ونحوه من
الكسور فطريقه ان يقسم التركة على الفريضة يخرج في المثال الاول واحد وثلثان واذا اردت ان تعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهامه
وهي ثلثة يخرج خمسة فهي نصيبه من العشرة واضرب الخارج في اثنين سهام الام يخرج ثلثة وثلث فهو نصيبها من العشرة وتضربه في احد يخرج بقدره
وهو نصيب الاب وفي المثال الثاني ينسب العشرة الى الاثنى عشر يكون خمسة اسداس تضربها في سهام الزوجة وهي ثلثة يخرج اثنان ونصف فهو نصيبها
من التركة وتضربها في اربعة نصيب الام يخرج ثلاثة وثلث هي نصيبها منها وتضربها في خمسة سهام الاب يخرج اربعة وسدس فهو نصيبه ولو كانت
مع الورثة في المثال الاول بنت فالفريضة من اثنى عشر للبنت منها خمسة فلو اردت معرفة نسبتها الى العشرة التي هي التركة فاضرب الخمسة اسداس الخارج
بالقسمة في الخمسة يخرج اربعة وسدس كنصيب الاب في الثانية وللزوج مضروب في خمسة اسداس اربعة وهي ثلاثة وثلث ولو كانت الفريضة و
التركة متوافقين كما في المثال فلك ان تاخذ وفقهما وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة فما خرج فهو نصيبه من التركة
ففي المثال تاخذ وفق التركة خمسة وتضرب فيه سهام البنت وهي خمسة ايضا تبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الفريضة وهو ستة يخرج اربعة وسدس
وتضرب ايضا سهام الابوين وهي اربعة في الوفق المذكور تبلغ عشرين تقسمها على وفق الفريضة يخرج ثلثة وثلث وتضرب سهم الزوج وهو ثلثة في الخمسة
يبلغ خمسة عشر تقسمه على ستة يخرج اثنان ونصف وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق الفريضة فما خرج فاضربه في سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه
فيقسم في المثال خمسة على ستة يخرج خمسة اسداس وهو المعبر عنه بالنسبة فاذا ضربت فيها سهم كل وارث خرج نصيبه من التركة وهو ظ وعلى هذا
القياس وهذا الطريق اسهل لعدم احتياجه الى النسبة من الاول عند خفاء النسبة والاول اسهل عند ظهورها **قوله** وتلك الطرق هذا الطريق ايضا عام النفع
في النسبة الظاهرة والخفية ومثاله في الزوج والابوين والبنت كون التركة عشرة دنانير ان تاخذ سهام البنت وهي خمسة وتضربها في التركة تبلغ خمسين
اقسمها على اثنى عشر يخرج اربعة وسدس وتضرب سهام الابوين وهي اربع في عشرة يبلغ اربعين تقسمها على اثنا عشر يخرج ثلثة وثلث وتضرب
سهام الزوج وهي ثلثة في عشرة يبلغ ثلاثين تقسمها على اثنا عشر يخرج اثنان ونصف كالاول ولو كانت التركة خمسة ضربت سهام البنت فيها يبلغ
خمسة وعشرين والخارج من قسمتها على الاثنا عشر اثنان ونصف سدس وضربت سهام الابوين فيها يبلغ عشرين والخارج من قسمتها على الفريضة
واحد وربع وهو مجموع ذلك خمسة ولو كانت التركة عشرين دينارا فاضرب فيها سهام البنت يبلغ مائة اقسمها على اثنا عشر يكون الخارج بالقسمة
ثمانية وثلث واضرب فيها سهام الابوين وهي اربعة يبلغ ثمانين الخارج من قسمتها على اثنا عشر ستة وثلثان واضرب فيها سهام الزوج وهي ثلثة
يبلغ ستين والخارج من قسمتها على اثنا عشر خمسة وعلى هذا القياس باقي الامثلة **قوله** وان كان فيها كما لو كانت التركة في المثال المذكور عشرة
دنانير ونصفا فاذا بسطتها من جنس الكسر صارت احدى وعشرين واعمل فيها ما عملت سابقا بان تضرب سهام البنت وهي خمسة في احد وعشرين
يبلغ مائة وخمسة تقسمها على اثنا عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع تقسمها على اثنين يخرج اربعة وربع وثمن وتضرب سهام الابوين وهي اربعة في
احد وعشرين يبلغ اربعة وثمانين تقسمها على اثنا عشر يخرج سبعة تقسمها على اثنين يخرج ثلثة ونصف فهو نصيبهما من التركة وتضرب سهام الزوج
وهي ثلثة في احد وعشرين يبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثنى عشر يخرج خمسة وربع تقسمها على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن اجمع الجميع واضف الكسور
بعضها الى بعض يبلغ عشرة ونصفا وعلى هذا القياس والمراد بقوله بان تضرب مخرج الكسر في التركة انك تضربه في صحاح التركة دون كسرها ثم تلحق قوله
فما ارتفع اضفت اليه الكسر فتضرب في المثال اثنين في عشرة ثم تضيف الواحد وهو الكسر الى المجتمع وهو عشرون فلو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداء
حصل المطلوب ايضا لكن يستغنى عن اضافة الكسر مرة اخرى **قوله** ولو كانت العدد الاصم هو الخالي من الكسور التسعة المنطقة من النصف والثلث الى
العشر كاحد عشر وثلثة عشر فاذا كانت الفريضة كذلك كما لو خلف الميت اربعة بنين وثلث بنات ففريضتهم احد عشر فان كانت التركة اثنا عشر دينارا
مثلا جعل لكل سهم منها دينارا وجزء من احد عشر جزء من دينار فيعطى للابن ديناران وجزءان من احد عشر جزء من دينار وللبنت دينار وجزء لا يحتاج
الى البسط وان بقي بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط يبلغ خمسة عشر
قيراطا لان الدينار عشرون قيراطا اقسمها على احد عشر يبقى اربعة قراريط ابسطها حبات يبلغ اثنا عشر حبة لان القيراط ثلث حبات يفضل عن
القسمة حبة ابسطها ارزات تكن اربعا لا ينقسم واعشرها الجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فلكل سهم يخصه دينار وقيراط وحبة وارزة فاعشرها
اجزاء من ارزة لديها النعلم صحة الحساب يخرج احد عشر دينارا واحد عشر قيراطا واحد عشر حبة واربعة واربعون جزء من ارزة كل احد عشر منها ارزة
يكون الجميع اربع ارزات وذلك حبة ضمها الى الحبات يكن اثنى عشر حبة وجملتها اربعة قراريط ضمها الى القراريط الزائدة عن نصف الدينار ومع نصه يكون
قراريط يكون الجميع خمسة قراريط وهو ربع دينار صار مجموع ذلك احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ولو اعتبرنا الكسر المنطوق بذلك وكان الدينار
الكامل كالثاني عشر في المثال فيلك صح ايضا لكن المقدرة لعتبرنا ما يعتبر من الكسر ولو كانت البنون اربعا والبنات خمسا والتركة عشرون دينارا فه
فالفريضة ثلثة عشر عدد اصم يقسم عليه العشرين يفضل سبعة تبسطها قراريط يخرج بالقسمة عشرة قراريط لكل سهم ويفضل عشرة قراريط تبسطها

حبات يكون ثلثين حبة نقسمها على ثلاثة عشر يخرج حبتان ونفصل اربع نبسطها ارزات يكن ستة عشر نقسمها على ثلثة عشر يفضل ثلث ارزات نقسمها عليها بالاجزاء يخرج ثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة فنصيب كل ابن ثلثة دنانير واربع حبات وارزتان وستة اجزاء من ثلاثة عشر جزء من ارزة فنصيب كل ابن ثلاثة دنانير ونصف ضعف ذلك وهو دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلاثة اجزاء من ثلاثة عشر جزء من ارزة وعلى هذا القياس **قوله** وقد يغلط هذا ضابط مفيد في هذه المسئلة وغيرها من مسائل الفرائض اذا قسمتها واحتمل الخطاء في الحساب او في القسمة فاجمع ما يحصل لكل وارث وضم بعضه الى بعض فان بلغ مجموع السهام او مجموع التركة بالنسبة الى قسمتها فالحساب صحيح والقسمة والا فلا ففي مثالنا السابق يجمع ما حصل للاولاد ويضم الدنانير واجزاؤها بعضها الى بعض وينظر هل يبلغ العشرين التي هي التركة ام لا وقد عرفنا ان كل سهم من الثلاثة عشر يخصه دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزء من ارزة فضم بعضها الى بعض يكن الدنانير ثلثة عشر واتضافها ثلثة عشر ايضا لستة دنانير ونصف وذلك تسعة عشر دينارا ونصف دينار ثم يجمع الحبات بعضها الى بعض يكن ستا وعشرين حبة و الارزات ثلث عشرة ارزة واجزاؤها تسعة وثلثين جزء من ثلاثة عشر جزء من ارزة وذلك ثلث ارزات مجموع الارزات ست عشرة وهي اربع حبات فاذا اجتمعنا مع ما سبق بلغت ثلاثين حبة هي عشرة قراريط وذلك نصف دينار فتبين ان القسمة صحيحة

كتاب القضاء

القضاء لغة يطلق على احكام الشيء وامضائه ومنه وقضينا الى بني اسرائيل وعلى الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر ومنه فوكزه موسى فقضى عليه اي قتله وفرغ منه ومنه قوله فقضيهن سبع سموات اي اتمهن وفرغ منها وعلى نفس الحكم ومنه قوله تعالى والله يقضي بالحق وسمي القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ عنه ويسمى حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه وعرفوه شرعا بانه ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبدؤه الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد وصيرورته اصلا لا ينقضه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وله الولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع ياتي بعضها انشاء الله ويلزم به حكم البينة من شهدت عليه البينة فاما من شهدت عليه فبالزام الحق واما الشهود فتغريمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة بعده وهو من متممات نظام نوع الانسان والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب والسنة قال تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اريك الله وان احكم بينهم بما انزل الله والاخبار فيه وعمل النبي ومن بعده من الخلفاء بنصب القضاة امر مشهور **قوله** ويشترط هذا الشرط عندنا موضع وفاق اما الاولان فلان الصبي والمجنون لا ولاية لهما على انفسهما فانتفائها عن غيرهما اولى ولا ينفذ من قولهما على انفسهما فاولى ان لا ينفذ على غيرهما واما الايمان فان اريد به الاسلام او ما في معناه فاشتراطه واضح لان الكافر ليس من اهل التقليد على المسلم ولا على غيره مثله وان اريد به الخاص المتعارف عندنا كما هو الظاهر فلمشاركة غيره للكافر في عدم اهلية التقليد واختلاف الاصول المعتبرة فيه عند الفريقين وجوز بعض العامة تقليد الكافر القضاء على اهل دينه وهو شاذ وكذا القول في الفاسق ولانه لا يصلح للشهادة فللقضاء اولى واما طهارة المولد فلقصور ولد الزنا عن تولي هذه المرتبة حتى ان امامته وشهادته ممنوعتان فالقضاء اولى واما العلم فللنهي عن القول على الله تعالى بما لا يعلم وقد قال النبي القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية المرءة لهذا المنصب لانه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وقد قال لا يفلح قوم وليتهم امرءة **قوله** وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل المجتهد في الاحكام الشرعية وعلى اشتراط ذلك في القاضي اجماع علمائنا ولا فرق بين حالة الاختيار والاضطرار ولا فرق فيمن نقص عن مرتبته بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره والمراد بكونه عالما بجميع ما وليه كونه مجتهدا مطلقا فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد ولم يذكر المص ما يعتبر في التفقه من الشرائط هنا لان محله اصول الفقه وان جرت عادة الفقهاء بذكرها في هذا المحل **قوله** وهل يشترط منشأ التردد من اصالة عدم الاشتراط وكونها غير معتبرة في النبوة التي هي اكمل المناصب ومنها يتفرع الاحكام والقضاء وقد كان رسول الله اميا لا يحسنها كما نبه عليه تعالى وما كنت تتلوا من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى معرفة الوقائع والاحكام التي لا يتيسر ضبطها غالبا الا بها وهذا اختيار الشيخ والمص واكثر الاصحاب والنبي محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافعة للاحتياج اليها وقال الشيخ في ط ان النبي كان عالما بها وانما كان فاقدا لها قبل البعثة والاظهر خلافه **قوله** ولا ينعقد اي الشرائط المعتبرة في القضاء غير الذكورية وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قضاها فيما يقبل شهادتها فيه **قوله** وفي انعقاد منشأ التردد ما ذكر من القصور وان الاعمى لا ينفذ شهادته في بعض القضايا والقاضي ينفذ شهادته في الكل وقيل لا يشترط للاصل ومنع كلية نفوذ شهادته في الاعمى والغرض حصول التمييز بين الخصوم ولو بنصب شاهدين عليه ولان شعيبا كان اعمى وهو نبي في زمن ولايته القضاء والاظهر الاشتراط وعمى شعيب على تقدير تسليمه غير حجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي لانجبار النقص بالعصمة والوحي **قوله** وهل يشترط اشتراط الحرية في القاضي مذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه لان القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق وقته لحقوق المولى ولانه من المناصب الجليلة التي لا يليق بحال العبد واستقرب المص عدم اشتراطها للاصل ولان المناط العلم وهو حاصل وعموم قول الصادق انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا ومنع من عدم اهليته للولاية مع اذن السيد وحكم بانه اهل لهذا المنصب مجرد دعوى **قوله** ويشترط المراد ان هذه الشرائط كلها غير كافية في نفوذ القضاء ما لم ياذن له الامام فيه عموما او خصوصا او يكون هذه الشرائط

وقد يغلط الحساب فاجمع ما يحصل للوارث فان ساوى الاصل والا ففي الحساب خطاء

كتاب القضاء والنظر في صفات القاضي وكيفية الحكم ولواحقه واما الاول ففي التعاوني والصفات ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة فلا ينعقد القضاء لصبي ولا مراهق ولا لكافر لانه ليس اهلا للامانة وكذا الفاسق ويدخل في ضمن العدالة اشتراط الامانة والمحافظة على فعل الواجبات ولا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله كما لا تصح امامته ولا شهادته في الاشياء الجليلة وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء ولا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه ويدخل فيه ان يكون ضابطا فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد ونظر الى اختصاص النبي عليه السلام بالرياسة العامة مع خلوه في اول امره من الكتابة والاشهر الاشتراط لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي بدون الكتابة عليه السلام ولا ينعقد القضاء للمراة وان استكملت الشرائط وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد اظهره انه لا ينعقد

كتاب القضاء

معتبرة في منصوب الامام بعموم انه لا يسوغ له نصب من لم يستجمعها الا انه مع الغيبة العامة حيث يجوز نصب غير العالم لمكان الضرورة ويحصل
من ذلك انعقاد من فقد بعض هذه الشرائط بدون نصب الامام او ذي الشوكة بحسب ما يتفق بين المسلمين **قوله** ولو استقضى وظيفة
نصب القاضي على العموم منوطة بالامام قال الصادق ع اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين واما التحكيم وهو ان يحكم
الخصمان واحدا من الناس جامعا لشرائط الحكم سوى نصب من له التولية فالمشهور بين الاصحاب جوازه بل لم يذكر واحد فيه خلافا وقد وقع في زمن
الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وقد روي ان النبي ص قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان
لهذا التهديد معنى ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان العلة عدمه ولو لم يكن جائزا لكان
التهديد بالاعتراض اولى ومنع منه جماعة من العامة لانه على خلاف الاصل وفيه تفويت لولاية القاضي المنصوب وتفويت لابه وتطرق ومع كون
الخبر من طريقهم يرد هذا الوجه عندنا اولى واطلق الاصحاب وصرح بعضهم بثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح
والقصاص والحد وغيرها لوجود المقتضي في الجميع عموم الخبر واستشكل العلامة ثبوته في الحبس واستيفاء العقوبة [illegible] لانه ولاية شرعية
وامر خطير فلا يصح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول لبعض الشافعية نعم يختص بحق الادمي وحيث انه موقوف على نصب المتخاصمين فلا يحكم
في حقوق الله تعالى اذ ليس لها خصم معين ويختص حكمه بمن رضي به فلو اختصت دية القتل خطأ على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضا القاتل وعلى
اعتبار رضى الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم فلو رجع قبله رد حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولو تم الحكم
قبل الرجوع لزمهما حكمه واعتبر بعض العامة رضاهما بعده ايضا كما هو معتبر في اصل الحكم فكذا في لزومه مثله فيما من تراضى الشريكان بقسمه على
ما سيأتي واستثنى من ذلك ما لو كان احد المتحاكمين قاضيا فلا يشترط رضاه بعد وقوع التراضي به قبل الحكم ولا بعده لان رضاه قائم مقام نصبه
في تلك الحكومة فلا يبطل حكمه الا بالتصريح بالرجوع عنه واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط
التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير
منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فقد سبق ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم **قوله** ومع
عدم الامام ما تقدم من اشتراط نصب القاضي وان كان نفسها مجتهدا وعلى نفوذ حكمه الا مع التراضي به مختص بحال حضور الامام وتمكنه من نصب القضاة اما
مع عدم ذلك اما للغيبة او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرائط وهو نصب الامام له وينفذ عند قضاء الفقيه العدل الامامي
الجامع لباقي الشرائط وان لم يتراض الخصمان بحكمه لقول الصادق ع اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل يعلم
شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هي الرواية التي نقلها المص واستشهد بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى
الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان
منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم
الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل
بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابرا للضعف عندهم وقد ظهر منهما ان الحكم بحظر التحاكم الى اهل الجور ويستثنى منه ما لو توقف حصول حقه عليه
فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض
باهل الحق وقد صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه
فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا
الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية **قوله** تولي القضاء وظيفة القضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانساني عليه لان الظلم
من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد روي ان النبي ص قال ان الله لا يقدس
امة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه ولعظم فائدته تولاه النبي ص ومن قبله من الانبياء بانفسهم لامتهم ومن بعدهم من خلفائهم ولما كان متوقفا على نصب
الامام فمن امره به يجب عليه اجابته ومن لم يأمره به لم يجز له تعاطيه الا على وجه التراضي كما مر وحكم المص باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام
ممن لم يأمره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وقوله وربما وجب يتحقق الوجوب فيما ذكرناه من طلب الامام
له وفيما اذا انحصر الامر فيه ولم يعلم الامام به او لم يحضر والنظر الى الوجوب الكفائي او على تقدير توقف حصول الحق عليه او الامر بالمعروف في
حال الغيبة وقوله ووجوبه على الكفاية يعني به على تقدير وجوبه عنده وانما يكون على الكفاية يتعين اذا امكن قيام غيره مقامه ولم يعينه عليه
الامام والا كان وجوبه عينيا كغيره من فروض الكفايات اذا لم يحصل منها الا فرد واحد فانها تصير عينية ويمكن على هذا اطلاق الوجوب الكفائي
عليه نظرا الى اصلها واختصاص الوجوب في الفرد الواحد بالعرض لا يوجب الوجوب العيني المحض وان شاركه في بعض خواصه وما تقدم في استحبابه
ووجوبه بعض العامة فحكم بكراهته نظرا الى الاحاديث المحذرة عنه كما روي انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروي انه يجاء بالقاضي
العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط ومن ثم امتنع منه جماعة من اكابر التابعين وغيرهم واجيب بان
المقصود من التحذير بيان عظم خطره فان من استقضي فقد احتمل امرا عظيما ان جار فيه هلك وان عدل نجا باجر كثير وهكذا شأن الامور الخطيرة

والامتناع من امتنع منهم مع كونه ليس بحجة على غيره ظاهر في كونه فسقاً مع تمكنه غالباً من اقامة الشرع على وجهه في تلك الدول ولا يدل على كراهته مطلقاً
او يحمل على من يكن في جهة القضاء او يحرم قوله واذا علم لما كان نصب القاضي واجباً على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وانما كان المصنف
مما اطلق الاستحباب مبادي الفرض بان ينصب في كل قطر قاضياً بحيث لا يعسر على من حوله الرجوع اليه عادة وفي البلدان الكبيرة يجب ان ينصب لكل
بلد قاضياً فاذا علم ان بلداً خال من قاض لزمه ان يبعث اليه قاضياً اما من عنده او بان يأمر رجلاً من اهل البلد جامعاً للشرائط بها فان لم يبعث احداً فرادى
الواجب فيه لا يتعين وحيث يتعين واحد للقضاء يجب على اهل البلد الذين عليهم الترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا من الترافع اليه او من
تمكينه قوتلوا الى ان يجيبوا الى ذلك **قوله** ولو وجد اذا احتيج الى نصب قاض فلا يخلو اما ان يكون هناك اشخاص متعددون صالحون له او واحد خاصة
ظاهر ولا يكون هناك صالح ظ لكنه موجود في الواقع ولا يعلم به الامام وعلى تقدير ظهوره لاهل الامام اما ان يعين للقضاء واحداً بخصوصه او
يطلق فهنا صور الاولى ان يكون هناك واحد خاصة ويعينه الامام فلا اشكال في تعيينه لان الواجب الكفائي يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض
والاخر طلب به الجميع ابتداء بحيث لا يوجد الا واحد فهو المخاطب بعد التعيين كفرض المتعين فاذا انضم اليه امر الامام تأكد الوجوب الامتناع
فان امتنع وجعلناه كبيرة او اصر عليه فسق وخرج عن اهلية القضاء لفوات الشرط ومع ذلك لا يسقط عنه الوجوب لانه قادر على تحصيل الشرط
بالتوبة كما لا يسقط الصلاة عن المحدث بامتناعه من الطهارة فاذا تاب تولى الثاني ان يكون هناك متعدد صالح له فطلب الامام منهم واحداً لا على التعيين
فيجب عليهم الاجابة كفاية فيجوز لكل واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدي الى تعطيل المصلحة العامة بل طلبا الاجابة من غيره ومن لا يفوت الحاجة
فان اجاب واحد منهم سقط عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم بالفسق ووجوب الرجوع عنه بالتوبة كما سبق في المتعين الثالث الصورة
بحالها وطلب الامام منهم واحداً بخصوصه فيسقط الوجوب عن الباقين مع اجابته وهل يجوز للمعين الامتناع ح وجهان من ان امر الامام م يوجب
الاجابة وان لم يكن واجباً عيناً بولاية وهو الذي اختاره الشيخ في ف ومن ان الوجوب في نفسه كفائي وطلب الامام من واحد معين لكونه احد الافراد
الذي يتأدى به الواجب لا يوجب التعيين ولا يقلب الواجب الكفائي عن اصله والمتمنع من اصل الزام الامام في هذه الحالة لانه امكان في اللزوم مرتبة
مرجحة فهو متعين وليس هو محل النزاع والا فوض الى الامام اجبار الواجب عليه وجهه مقتضاه ان يأمر واحداً منهم لا بعينه فالنزاع ح لفظي لانه يسلم
ان الامام اذا الزم واحداً بعينه يتعين وانما يجيء ح النزاع عدم الالزام لان الامام لا يلزم واحداً بعينه بل فهو واجب عليه وعلى
غيره كفاية الرابع ان يكون هناك واحد صالح خاصة ولا يعينه الامام فيجب عليه القيام به عيناً لما تقرر من ان الواجب الكفائي اذا لم يقم به احد
وجب عيناً على القادر عليه والواجب لا فرق بين تعيين الامام له وعدمه لان الامر بالمعروف واجب عليه وهو متوقف على شرط قادر عليه فيجب تحصيله
وهذا هو الدليل الذي اشار اليه المص وهو داخل فيما ذكرناه الخامس ان لا يعلم الامام بواحد صالح للقضاء مع كونه موجوداً في نفس الامر
فيجب على المتصف به اعلام الامام بنفسه لتوقف الواجب على الاعلام فيكون واجباً من باب المقدمة السادس الصورة بحالها وهناك جماعة
صالحون له فيجب عليهم الاعلام بحالهم كفاية ومتى قام به احد منهم على وجه اعتمد عليه الامام سقط عن الباقين وجوب الاعلام وهل يستحب
للباقين الاعلام بحالهم او يستحب ابتداء حيث لا يعرفون الى نصب قاض يعرضنا للولاية وقت الحاجة اليها وجهان من تعارض الخطر والوثوق على تقدير السلامة
ويؤيد العدم ما في ابتداء التعرض له من خطر زائد على اصله وهو عدم المعونة عليها ح من الله تع لقول النبي لعبد الرحمن بن سمرة لا تسئل الامارة
فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها **قوله** وهل يجوز ما تقدم من التفصيل حكم الطلب عن غيره
بذل مال اما اذا بذل مالا ليلي القضاء ففي جوازه وجهان احدهما العدم لانه كالرشوة على ذلك فهي محرمة والثاني الجواز لما تقرر من رجحانه فاذا توقف
تحصيله وفضيلته على المال الجائز بذله لذلك كما انه اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل المال الجائز بل وجب مع وجوبه فيكون هناك كل والحق ان هذا البحث
لا يجري عندنا بالنسبة الى الامام العادل وربما احتمل جواز اذا بذل المال لنائب الامام عنه نظراً الى انما توقف توليه من الجاير على دفع المال
وكان القضاء في حقه راجحاً فلا اشكال في جوازه بل وجوبه لو كان تولي القضاء واجباً متوقفاً عليه ولكن الاخذ ظالم بالاخذ وكذا يجوز له بذل ما
بعدما ولي لئلا يعزل والاخذ ظالم بالاخذ ايضاً واما بذل المال ليعزل من هو ملابس للقضاء فان لم يكن بصفات القاضي فهو مستحب لتخليص الناس
منه لكن اخذه حرام على الاخذ وان كان اهلاً فهو حرام **قوله** اذا وجد اثنان اذا وجد الامام اثنين صالحين للقضاء لكن احدهما اعلم من الاخر
فلا اشكال في رجحان تقديم الاعلم لكن هل يتعين ذلك ام يجوز تولية المفضول فيه قولان مرتبان على ان المقلد هل يجب عليه تقليد اعلم المجتهدين
ام يتخير في تقليد من شاء منهم منه قولان للاصوليين والفقهاء احدهما الجواز لاشتراك الجميع في الاهلية ولما اشتهر من ان الصحابة كانوا
يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الافضلية مع تكرر الافتاء لم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون اجماعاً منهم على جواز تقليد المفضول
مع وجود الافضل ولان تعيين الارجح للتقليد يتوقف على ترجيح العامي والعامي لا يمكنه الترجيح لقصوره وهذا هو الذي اختاره المص في هذه
المسئلة محتجاً بان نقصه يجبر بنظر الامام المولي له وهذا معنى ثانيه على اصل التقليد في غير هذه المسئلة والثاني وهو الاشهر بين الاصحاب المنع
لان الظن بقول الاعلم اقوى منه بقول المفضول واتباع الاقوى اولى ولان اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة فكما يجب العمل بالدليل
الراجح يجب تقليد الافضل ورواية عمر بن حنظلة عن الصادق السابقة صريحة في هذا فانه قال بعد ما نقلناه منها وامرهما بالرجوع الى العالم
بالاحكام قلت فان كل واحد منهما اختار رجلاً وكلاهما اختلف في حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا
يلتفت الى ما يحكم به الاخر وهذه الرواية هي مستند [illegible] الاصحاب [illegible] وتلقيهم لها بالقبول في كل واحد منه

وانا بجلبهم الامام ان بلد خال من قاض فنصب ان يبعث له قاضيا وبانضمام اهل البلد وجعل لانفاق على منعه الاجابة فان لم يطلبها للاجابة ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجب مع وجود مثله ولو الزمه الامام قال الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ونحن نمنع الالزام اذ الامام لا يلزم بما ليس لازما اما لو لم يوجد غيره تعين هو ولو لم يعلم به الامام وجب ان يعرف نفسه لان القضاء من باب الامر بالمعروف وهل يجوز ان يبذل مالا ليلي القضاء قيل لا لانه كالرشوة والاجر اذا وجد اثنان متفاوتان في الشرائط المعتبرة فان كان الافضل جاز وهل يجوز العدول عنه الى المفضول فيه تردد والوجه الجواز لان خلله يجبر بنظر الامام فيه

كتاب القضاء

الادلة من الجانبين نظراً اما الاول فلمنع كون اشتراكهم في اصل الاهلية بالنظر الى انفسهم مقتضياً تساويهم بالنظر الى الغير وهل ذلك الا كعمل المشائخ واستفتاء الصحابة مع تفاوتهم في الفضيلة لا يجري على اصول الاصحاب كالاخفي والعامي يمكنه معرفة الافضل بالتسامع كما امكنه معرفة المناقب لاصل الفتوى من غيره وما ذكره المصنف من الاختيار بنفس المفضول بنظر الامام انما يتم مع قربه منه واطلاعه على احكامه لا في البعيد عنه على وجه ربما لا يعلم شيئاً من وقائعه في جميع الاوقات او في اوقات متطاولة والمسئلة اعم من كونه قريباً وبعيداً واما الثاني فلمنع كون نظر الاعلم اقوى مطلقاً فان مدارك النظر لا ينضبط خصوصاً في المسائل الشرعية فكثيراً ما ظهر رجحان ظن المفضول على ظن الفاضل في كثير من المسائل الاجتهادية وفرق بين اقوال المفتين وادلة المستدل لان المستدل يمكنه ترجيح بعض الادلة بخلاف العامي بالنسبة الى الاقوال والرواية حتى في المطلق لكن قد عرفت ما في طريقها فان تم الاستدلال بها الا بجبار ضعفها بالشهرة من العمدة والا فلا وعلى القول بترجيح الاعلم لا يفرق فيه بين كون الاخر اعدل وعدمه مع اشتراكهما في اصل العدالة لان ما عند الفاضل منها يكفي في منعه عن التهجم على المحارم ويبقى علمه خالياً عن المعارض مع زيادة ولو انعكس قدم الاعلم نظراً الى ثبوت الرجحان المقتضي لقبح تقديم المرجوح عليه ويحصل من ذلك انه يترجح اعلم الورعين واورع العالمين ومثل هذا يجري في الفقيهين حال الغيبة بالنسبة الى الاستفتاء والمنازعة واولى بوجوب الاعلم هنا لزوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول

قوله اذا اذن اذا ولى الامام رجلاً القضاء فاما ان ياذن له في الاستخلاف مطلقاً او على بعض الوجوه او ينهاه عنه او يطلق التولية فان اذن له فيه فلا اشكال في جوازه مطلقاً او على الوجه المأذون فيه سواء احتاج اليه ام لا كما لو اذن الموكل للوكيل في التوكيل وان نهاه عن الاستخلاف لم يجز له وان كان ما فوض اليه اكثر مما يمكنه القيام لان القضاء موقوف على اذن الامام وقد منعه منه على ظهر الناسب على ما فيه وان اطلق التولية نظر ان كان ما فوض اليه مما يمكنه القيام به كقضاء بلدة صغيرة فوجهان اصحهما عند الاصحاب انه ليس له الاستخلاف لان الامام لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه القيام به بما فوض اليه كقضاء بلدين فصاعداً او بلدة كبيرة فله ان يستخلف لان قرينة الحال مشعرة بالاذن كما اذا دفع متاعاً الى انسان ليبيعه وهو ممن لا يعتاد مباشرة البيع فانه يكون اذناً في دفعه الى من يقوم بذلك بدلالة القرينة وكما لو وكله في عمل يعجز عن مباشرته بنفسه ثم فيه يستخلف في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به ام في الكل وجهان اصحهما الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينة ويحتمل مع الاطلاق جواز الاستخلاف مطلقاً نظراً الى انه ناظر في المصالح العامة فيتمكن من الاستخلاف كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته ان يستخلف ويضعف الاول بانه قياس مع وجود الفارق وانما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقاً وحيث يجوز الاستخلاف يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي لما تقدم من عدم جواز مطلق الاستخلاف ..اشتراط ويعتبر في النائب كونه مجتهداً الا ان يفوض اليه امراً خاصاً لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه او في التحليف فيجوز ان يسمع الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس مطلقاً لان النائب ان كان مجتهداً كان اصلاً كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم فقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الاصلية او نقدر الوصول الى الافضل وان كان مقلداً لم ينفذ حكمه مطلقاً وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهداً غير منصوب ولا فرق في ذلك بين ان يوافق اجتهاده لاجتهاد المستنيب وعدمه بل لو شرط عليه ان لا يحكم الا بمذهب القاضي لم يصح الاستخلاف لو استخلف فحكم لخليفة باطل نعم لو تراضى الخصمان ورضيا بحكمه كان كالمحكم **قوله** اذا ولي من بيت المال لانه مصالح المسلمين التي من جملتها القاضي لقيامه بنظام النوع واخذ الحق من الظالم للمظلوم والامر بالمعروف فيجوز له اخذ الرزق منه عليه مطلقاً اذا لم يكن متعيناً عليه سواء كان له كفاية ام لا لكن يكره له اخذه مع الكفاية لتوفيره على غيره من المصالح التي لا كافي لها وان تعين عليه بتعيين الامام او عدم وجود غيره ففي جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه يؤدي واجباً فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل اهمها ومنع كون فعل الواجب يمنع من اخذ الرزق عليه ولهذا ياخذه المجاهدون وهم قائمون باهم الواجبات وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذه من المتخاصمين مطلقاً مع عدمها ومع الحاجة اليه ففي جواز اخذه منهما او من احدهما قولان اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة الممنوع عنها ولانه واجب في نفسه وان لم يكن متعيناً والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقاً والمص اختار الجواز مع عدم التعيين وحصول الضرورة وان كان قد جعل الترك اولى لما فيه من الحط من منصب هذه الوظيفة الدينية فانه ان جاز له ترك القضاء والاشتغال بالتكسب تعطلت الوظيفة وان امر به ومنع السعي لزم الضرر والحرج المنفيان شرعاً وعقلاً بل تكليف ما لا يطاق وهذا الدليل انما يرد مع تعيينه ايضاً لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشي من ترك السعي على ضرورة الرزق والصبر على الجوع والجهد ثم على تقدير جوازه بوجهين ففي جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي او التشريك بينهما اوجه من ثبوت ذلك في ذا تابع للعمل والمنفعة الحاصلة فعلى الاول هو عليهما والثاني يجب على المحكوم له او على المدعي وينبغي ان يكون ذلك تابعاً لشرطه قبل الشروع في سماع الدعوى لانه عوض عن عمله فيتبع شرطه **قوله** فاما الشاهد فيما تعين لاقامة على الشاهد تنفيذاً لحصول الشهادة منه وكونها مقبول الشهادة او وجوديها يتم بها العدد المعتبر في ثبوت الحق لا ان يخلو زاد الشهود المقبولون على النصاب المعتبر كان الوجوب على العدد منهم كفائياً الا عينياً فظ الاصحاب عدم جواز اخذ الاجرة عليها مطلقاً لوجوبها في الجملة خصوصاً مع التعيين هذا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج السعي الى مؤنة وسفر جاز اخذها لان الواجب فاما كان دالة عليه الاجرة السعي لها ولا يشكل بان السعي مقدمة الواجب المطلق فيكون واجباً ايضاً كاصله **قوله** ويجوز للمؤذن هذه العدة بوافاتكلها من جملة مصالح الاسلام التي هي محل الرزق من بيت المال وهو غير مختص بمن ذكره بل هو ضابطه كل مصلحة ومنه مدرس العلوم الشرعية واتمة الصلوات والعدل المرصد للشهادة وغير ذلك المراد بصاحب الديوان من بيده الكتاب

الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة وخوه لمن يجبيه ولوالي بيت المال وخازنه وحافظ الماشية وراعيها ونحوها وتعليم اداب الامور الحكمية والعلوم الادبية من النحو واللغة وشبههما ولا فرق في القران بين ما يجب تعليمه عينا كالفاتحة وكفاية كا. باب الاحكام وحفظ عدد التواتر له وغيره لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب لا ينافي الارتزاق منه وان نافى اخذ الاجرة عليه على الخلاف الذي سبق **قوله** يثبت الولاية ولاية القاضي كغيرها من الحقوق يثبت بما يثبت به من شهادة عدلين بها وان لم يحكم بها حاكم وبسماع التولية من الامام وبالاستفاضة وهي اخبار جماعة لا يجمعهم داعية التواطي عادة يحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم على ما يقتضيه كلام المص هنا او الظن الغالب المقارب له على قول والاكتفاء بالاستفاضة على تقدير اشتراط العلم واضح لانها حينئذ اقوى من البينة التي نصبها الشارع لاثبات الحقوق فيكون ثبوت الحكم بها بطريق اولى وعلى تقدير الاكتفاء بالظن الغالب يختص الاستفاضة بامور خاصة منها ولاية القاضي لتعسر اقامة البينة عليها غالبا وتعذر الامر على متوليها بذلك ويجوزه من زمن النبي الى يومنا هذا بل زمانا بعد زمان بل عادة دون ذلك كالكتاب مع امن التزوير لافادته الظن الغالب وقيل ولان الحجة لا تقام عند الحاكم والادارة لان الحاكم المعزول قد يستمر نفاذ حكمه على وصول الحاكم الجديد بان قلنا انه ينعزل بمجرد التولية وان قلنا بلوغ الخبر فكان ينعزل قبل ان يحكم للثاني واما الثاني فلان ثبوت ولايته يتوقف على حكمه وحكمه يتوقف على ثبوت ولايته وهو دور وفيه نظر وهذا يتم على القول بعدم جواز تعليق العزل على شرط وقد جوزه العلامة في عد على تعليقه بقراءة الكتاب المتضمن للعزل وعلى هذا فيجوز توقيف عزله على اثباته لولاية الثاني فلا ينعزل الى ان يثبت به فيندفع الدور ولكن على جواز تعليقها لا يوافق قواعد الاصحاب فقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف الامر والولاية القضاء ومن ثم قال في شرح في جواز تعليق العزل وجه ضعيف ويمكن اثباتها ايضا عند حاكم اخر غير المعزول قريب من محل الولاية بحيث ينتفع باثباته اهل ولاية القاضي الجديد وظاهر انه يشهد له القرائن لان ذلك ليس من الادلة المنصوصة شرعا اذا تقرر ذلك فقد الحق المص سبعة اشياء بالولاية وجعلها مما يثبت بالاستفاضة ووجه تخصيصها من بين الحقوق انها امور ممتدة ولا مدخل للبينة فيها غالبا فان النسب غاية الممكن فيه رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب للاجداد المتوفين والقبائل القديمة مما لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع وفي النسب من الام وجهان احدهما انه كالنسب من جانب الرجل لاشتراكهما في المقتضي والثاني انه لا يكتفي فيه السماع لامكان رؤية الولادة وقد تقدم البحث فيه والاظهر الاول واما الملك فان اسبابه متعددة وتعددها يوجب عسر الوقوف عليها فيكتفي فيه بالتسامع ايضا واما الموت فلتعذر مشاهدة الميت في اكثر الاوقات للشهود والوقف والعتق لو لم يسمع فيهما الاستفاضة لبطلا على تطاول الاوقات لتعذر بقاء الشهود في مثل الوقف والشهادة الثالثة غير مسموعة فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع ومثلها النكاح فانا نعلم ان خديجة زوجة النبي ولم نشهد ذكره التواتر لان شرطه استواء الطرفين والوسائط في العلم الحسي وهو منتف في الابتداء لان لفظ ان المخبرين لم يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع ولو سلم امكانه فهو غير كاف بل لا بد من العلم بذلك في تحقق التواتر وزاد بعضهم في هذه الاشياء ونقص اخرون وقد ظهر من تعليلها انها لا تستند الى نص خاص بل الى اعتبار وكان لوجه منها ان يقال ان اعتبر اليقين في المستند كما اعتبره المص بقوله ما لم يحصل اليقين فلا وجه للحصر في هذه وان كان ثمة حاجة في غيرها الى الاكتفاء بالسماع دون المشاهدة لما اشرنا اليه من ان العلم القطعي اقوى من البينة بل لا يقبل الخلاف فمتى حصل ذلك في الملك المسبب وغيره من الحقوق بالتسامع كفى وان اكتفينا في الاستفاضة بالظن الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاص هذه والقدح في بعضها حيث لا نص ويمكن القول بالتعميم ايضا لان ادنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل بها الظن المتاخم للعلم فيكون ما افاده اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوته فكان ... وان كان مساويا فالبعض من مراتب البينة او فاصرا عن بعضها لان مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس الى ذلك الفرد المتنازع فيه لو اقيمت عليه بينة كانت او حصل به تسامع يفيد مرتبة اقوى وسيأتي رجوع المص عن الجزم باعتبار العلم الى الاكتفاء بما يتاخم على تردد منه وان اكتفينا بها بمطلق الظن كما يظهر من كلام الشيخ قوي جانب الحصر لما ذكره من الوجوه **قوله** يجوز نصب اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد فان خص كل واحد منهما بطرف من البلد وعين لكل واحد منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك جاز وان عمم ولايتهما مكانا وزمانا وحادثة فان شرط عليهما الاجماع على الحكم الواحد ففي جوازه وجهان احدهما العدم لان الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر فيبقى الخصومات غير مفصولة والثاني وهو الذي اختاره العلامة وولده الجواز لانه اضبط واوثق في الحكم خصوصا عند من ان المصيب واحد وعلى هذا فان اختلف اجتهادهما في المسئلة وقف الحكم وانما ينفذ ان ما يتفق فيه اجتهادهما وان اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فوجهان ايضا احدهما لا يجوز كما في الولاية العظمى ولان الخصمين يتنازعان في اختيارهما وفي اجابة داعيهما وليس احدهما اولى من الاخر بخلاف الامام مع القاضي والقاضي مع النائب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان ولي على التعاقب صحت تولية الاول والاصح وهو الذي اختاره المص الجواز لان القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب كنصب الوكيلين والوصيين والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب لهما من غير دعوى قدم من يختاره المدعي وان اطلق نصب اثنين ولم يشترط عليهما الاجتماع ولا صرح بالاستقلال فالاصح حمله على الاستقلال الجزئي للمطلق في اطلاقه وربما احتمل فساد التولية ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما **قوله** اذا حدث **قوله** لما ذكر المص جملة من احكام التولية اتبعها بجملة اخرى في احكام العزل وهو قسمان اختياري واضطراري فالاول يحصل بعروض ما يرفع الاهلية فاذا جن القاضي او اغمي عليه او عمي حيث يعتبر البصر او خرس وخرج عن اهلية الضبط والاجتهاد بغفلة او نسيان ونحوها انعزل بذلك وان لم يعلم الامام وكذا لو فسق ولا يعود ولايته لو زالت هذه العوارض على الاصح بل يفتقر الى تولية مستانفة لبطلان السابقة و

كتاب القضاء

وعودها يحتاج الى دليل وربما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فيعود الولاية في الاول بزوال العذر دون الثاني لان الاغماء كالنوم الذي يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا والفرق واضح والثاني يجوز مع ظهور خلل لا يبطل القضاء ويكون فيه غلبة الظن نظرا الى المصلحة الكلية وان لم يظهر خلل فان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله وان كان هناك صالح فان كان اتم منه جاز عزله به وان كان مثله او دونه فان كان في عزله مصلحة فقيل لم يجز عزله لعدم المقتضي له وقد يثبت ولاية شرعا بالتولية فلا يزول اقتراحا وتشهيا ولان عزله يرجح منزلة العبث فيه عرضة للقدح فيمن ليس بعيد وح وقيل يجوز عزله مطلقا لان ذلك حق للامام فله اخذه متى شاء واعطاؤه غيره فيجب طاعته في ذلك كغيره وهذا البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب لان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع وانما يتفرع هذه الاحكام من يجوز امامة من يتفق منه خلاف المشروع وحيث يعزله الامام على وجه يصح فهل ينعزل بمجرد عزله او بعد بلوغه الخبر كالوكيل فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد اقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل هذا اذا عزله لفظا او كتب اليه اني عزلتك او انت معزول اما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل اتيان الكتاب بحال وان كتب اليه اذا قرأت كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قرأه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى ولان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان اميا تفريعا على جوازه فقرئ عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه وعلى الغاية المقصودة منه وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذرت قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيدا للعموم كما هو رأي المحققين من الاصوليين كما اشرنا اليه سابقا وكذا القول في بلوغه هذا بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى المقصود بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها فضلا عن تعذرها فيعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المط وان بقي غيرها كالبسملة والحمدلة ونظائرها **قوله** اذا مات الامام الخ اختلف كلام الشيخ وغيره من الفقهاء فيما لو مات الامام الاصل هل ينعزل القضاة ام لا فقيل ينعزلون مط لانهم نوابه وولايتهم فرع على ولايته فاذا زال الاصل تبعه الفرع وقيل لا ينعزلون لان ولايتهم تثبت شرعا فيستصحب ولما يترتب على الانعزال من الضرر العام اللاحق بالخلق بخلو البلدان عن الحكام الى ان يتجدد للامام اللاحق نواب فيتعطل المصالح والاظهر الاول وقد يفدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة وان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما وقد مات فيجري في حكمه الخلاف المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك فاعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك من نظائره بحيث **قوله** ولو مات القاضي الخ اذا مات القاضي انعزل بموته كل نائب له في شغل كبيع على ميت او غائب او سماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف وفي المنصوبين في شغل عام كقوام الايتام والوقوف وجهان ناشئان من الوجهين في نواب الامام من حيث التبعية ومن ترتب الضرر لاحتياجهم الى ان يجددوا الولاية واما نوابه في القضاء ففي انعزالهم وجهان نقلهما المص احدهما عدمه مط لان الاستنابة مشروطة باذن الامام فالقاضي كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت القاضي الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا كان قد اذن له في توكيله عن الموكل والثاني الانعزال مط لانه فرعه وكالوكيل عنه فينعزل بموته ويمنع من كون الاطلاق يقتضي كونه نائبا عن الامام وهذا هو الذي اختاره المص وفي كلا القولين على اطلاقهما اشكال اما الاول فلان النيابة يعتبر يكون مستندة الى قرائن الاحوال كاتساع الولاية والنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا ويتوهم ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة اما مط او عن الامام فلا ينبغي الحكم مط بكون النائب تابعا للمستنيب فيتجه على هذا وجه ثالث هو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف لفظا بل استخلف بناء على جوازه مط او مع شهادة القرائن به انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة اما ان يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعاون ونحو للحاجة فاذا زالت الولاية بطلت المعاونة لانها العلة الحاجة بها واما لان الخليفة كالوكيل حيث جوزناها مط فيبطل بموت الموكل لانه كالمعين ايضا وان لم يكن لحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر ان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام فكان الاول سفيرا في التولية وان قال استخلف عن نفسك واطلق انعزل نظرا الى غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته وهذا البحث قد مضى مثله في وكيل الوكيل عند موت الوكيل الواسطة ولو نصب الامام بنفسه نائبا عن القاضي ففي انعزاله بموت القاضي وجهان واولى بالعدم هنا لانه ماذون من جهة الامام الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول **قوله** اذا اقتضت المصلحة عند الامام تولية من لم يستكمل شرائط القضا بان كان قاصرا في العلم او العدالة ففي جواز توليته عندنا وجهان احدهما المنع لفقد الشرط المقتضي لفقد المشروط لقول النبي ص القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة ورجل الذي في الجنة من علم الحق وقضى به وقد تقدم فيمن يكون في اهل النار لا يسوغ توليته ولانه لا يجوز ذلك في الفتوى ففي القضاء اولى والثاني الجواز نظرا الى وجود المصلحة الكلية التي هي الاصل في شرع الاحكام ولوقوع مثله في زمن علي ع فقد كان ولي شريحا القضاء مع ظهور مخالفته له في الاحكام المنافية للعدالة التي احد الشرائط واجيب بان وقوعه منه ليس بحجة وانما يكون حجة لو وقع باختياره والقرائن شاهدة بخلاف ذلك وانه انما وليه جريا على طريقة الشايعين حيث كان متوليا من قبلهم فلم يمكنه المنافرة والمخالفة كما علم من سيرته في زمن ولايته واشار المص الى جواب اخر وهو انه ع وان كان بحسب الصورة مفوضا اليه القضاء وراضيا بحكمه الا انه في المعنى لم يكن كذلك بل كان يشاركه فيما ينفذه فيكون هو الحاكم في الواقع لا المنصوب وقد روي مضمون هذا الجواب هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله ع قال لما ولى امير المؤمنين ع شريحا القضاء اشترط عليه ان

لا يسمع القضاء حتى يعرض عليه وهذا الجواب لا يخلو عن نظر والمروي من حال شريح معه ما يخالف ذلك في حديث درع طلحة القول بانه شهد
الى ما ذكرناه **قوله** كل من لا يقبل الحكم لشخص على آخر شهادته له عليه بزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين واحدهما
فمن لا يقبل شهادته للشخص عليه مطلقا كالخصم لا يقبل حكمه عليه ويقبل حكمه له كما يقبل شهادته له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة ومن يقبل شهادته
له وعليه كالاجنبي والاخ والاب بالنسبة الى الولد يقبل حكمه له وعليه مطلقا واما حكم الولد على الوالد فقطع المصنف بالمنع منه بناء على المشهور من عدم
قبول شهادته عليه وسيأتي ان الاصح قبولها له وعليه ففي الحكم اولى **قوله** النظر الثاني في الآداب للقاضي آداب يختص بها وهي كثيرة
حررها في التصنيف للاهتمام بشأنها وقد اشار المصنف الى المهم منها هنا فمنها ان يطلب قبل قدومه الى البلد من يسأله عن حال من فيه من العلماء والعدول
ليكون على بصيرة ممن يعتمد عليه ويسكن الى قوله ومن يتقى شره منهم ويخاف منه فان لم يتيسر له ذلك قبل الدخول سأل حين يدخل مثل
ويستحب ان يكون الدخول يوم الاثنين تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله حين دخل المدينة فانه دخلها يوم الاثنين ومنها ان ينزل في وسط البلد والناحية كي لا يطول الطريق على
بعضهم زيادة على بعض ويكونون تماثلا قريبا الى انصاف الخصوم والتسوية بينهم كما يسوي بينهم في الكلام والانصات وغيره ومنها ان يعلمهم بقدومه
ان لم يشتهر خبره ولو بوثوق ذلك على مناد ينادي على حسب حال البلد في الكبر والصغر الا ان فلانا قدم قاضيا او نحو ذلك فضلا وان توقف الامر على
قراءة عهده اضاف المنادي الى ذلك فمن احب فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضروا قرأ عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا ثم ينصرف الى
منزله ويستحضر الناس ويسألهم عن الشهود والمزكين سرا وعلانية ومنها ان يجلس للقضاء في موضع بارز للناس مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول
اليه على من اراده ولا يجعل ذلك في بيت يحجب به الناس او بعضهم ليكون ايسر في وصول المحتاجين الى حاجتهم ومنها ان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان
عند الحاكم الاول من المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف وحجج الناس المودعة في الديوان لانها كانت بيد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية
اليه متوسلا بذلك الى تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم ومنها انه ان اتفق حكمه في المسجد امام اغاثة لمحتاج الجواز على وجه لا يكون
مكروها فاذا دخله بدأ بصلاة تحية المسجد ركعتين قضاء عادة كما يستحب ذلك لكل داخل اليه وانما خصه بالذكر دفعا لتوهم ان ما هو بصدده من الحكم اهم
من صلاة التحية ومنها ان يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه مستقبل القبلة خصوصا في وقت استحلافهم ويكون
مراعاة جانب الاستقبال منهم اهم من مراعاة جانبه نظرا الى عموم المصلحة وهذا اختيار الاكثر ومنهم الشيخ في ... وقال في ... يكون متوجها الى
القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله خير المجالس ما استقبل به القبلة والقاضي احق بهذه الفضيلة وتبعه ابن البراج واختار المصنف الاول وهو الاظهر
قوله ثم يسأل اذا فرغ القاضي من مهماته واراد القضاء استحب ان يبدأ اولا بالنظر في حال المحبوسين لان الحبس عذاب فينظر هل يستحقونه
ام لا ويأمر قبل ان يجلس للنظر في امورهم مناديا ينادي على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر في امر المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث
الى الحبس امينا من امنائه ليكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة منفردة والاحوط بعث اثنين فاذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس
صب تلك الرقاع بين يديه واخذ واحدة واحدة ونظر في الاسم المثبت فيها وسأل عن خصمه فمن قال انا خصمه نظر في امره ولو كثر المحبوسون وخصومهم
وشق اجتماعهم في المجلس لبقائهم في الحبس فكلما اخرج رقعة وظهر منها اسم واحد وظهر خصمه بعث معه ثقة الى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه للحكومة بينه
وبين خصمه وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف ان المجلس يحتمل النظر في امرهم واذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده سأل المحبوس عن سبب حبسه
فالجواب يعرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امره باداءه فان قال انا معسر فعلى ما ذكر في المفلس ثم اذا لم يؤد ولم
يثبت الاعسار رد الى الحبس وان ادى او ثبت الاعسار نودي عليه فلعل له خصما آخر في المال او غيره فان لم يحضر خلي وان كان ما حبس به حدا اقيم عليه
وخلي ومنها ان يقول شهدت علي البينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود وللاصحاب في جواز الحبس بهذا السبب اختلاف فان كان مذهب القاضي
انه لا يحبس به اطلقه وان كان مذهبه الحبس رده ويبحث عن حال الشهود ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان الخصم حاضرا فعلى الخصم الحجة والقول
قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما غائبا ففي اطلاقه وجهان احدهما نعم لان الحبس عذاب وانتظار الغائب يطول والظاهر انه لا يطلق ويكتب الى
خصمه في الحضور فان لم يفعل حينئذ يطلق والثالث انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل فان تأخر ترك المراقبة لما فيه
من الجمع بين الحقين وهذا اختيار العلامة في عدة ووافقه الشهيد في شرح الارشاد بين المراقبة والكفيل وان قال لا خصم لي اصلا وقال لا ادري لم حبست
نودي عليه في طلب الخصم فان لم يحضر احد قال الشيخ احلفه واطلقه وسيجيء في شرح وانما احلفه هنا ولم يحلفه في الاجوبة السابقة لان مع الغائب
الخصم يفصل الامر فانه يدعي انه ليس لخصم آخر لا يخالف الظاهر بخلاف الحبس بغير خصم فانه خلاف الظاهر وفيه قدح في القاضي السابق ولما اقتصر على جعل
التحليف قولا مشعر بعدم ترجيحه ووجهه عدم ثبوت حق عليه ظاهرا فلا وجه لاحلافه والاول احوط **قوله** ثم يسأل اذا فرغ القاضي من المحبوسين
نظر في حال الاوصياء لان الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال و... اصحاب الجهات العامة فاذا حضر من زعم انه وصي تفحص القاضي
عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بها بينة قرره الى ان يظهر ما يزيلها من فسق وغيره فينتزع المال عنه وان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه
والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني في تصرفه في المال فان قال فرقته او ... نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض لهم لانهم يطالبونه لو لم يوصل
اليهم وان كان لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لانه غير ولاية ولو ان غير الوصي فرق الموصى به
نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان يأخذوه من غير واسطة والا ضمن وكذا يضمن من صرف في وقف مسجد او مشهد وليس اهلا له
ان صرفه في مصلحته وان ظهر منه خيانة تناولها بالضمان ولو تبين عجزه عن القيام بما فوض اليه ضم اليه مساعدا وان انتهت مدة وصايته لبلوغ اليتيم

او غيره

كتاب القضاء

او عبرة نزع به منه الى الحوانتر تيب على الوصايا **قوله** ثم ينظر اذا فرغ من النظر في الاوصياء شرع في النظر في حال امناء الحكم وهم الذين
نصبهم القاضي السابق على الاطفال وتفرقة الوصايا باختلاف وصولها ومن وضع عنده ودیعة اوما لا يجوز عليه فهو نوع من اود بعة ضعه
عليها ضعيف خاص على علم فمن يغير حاله بعتق او يستبدل به ويضعف ضم اليه معينا امناء او استبدل به بخلاف الوصي فانه يتعين عنه الضم
ولا يجوز الاستبدال والفرق ان هذا تولى من جهة القاضي فله عزله لتغير المصالح لغيره اولى بخلاف الوصي فان الموصي فوضه فيمضي بنظره ونظرهم
وانما قصر عن الاستقلال فيجبر بضم المعين وانما جعل هذا القسم مترتبا على النظر في القسم السابق لان الاول الاخص لم فكان اولى بالرعاية بخلاف
هذا فان نصبه ناصبا القاضي فكان هو المخصم فيه **قوله** ثم ينظر في الضوال انما اخرهذه عن الاقسام السابقة انها ليس لها مطالب لان من ثمة
هو الباحث عن حالها والاخذ لبعضها المصونة بيت المال وبين ان يحفظها بمالكه واذا ظهر المال الذي عزله من بيت المال ويقدم من كل نوع من ذلك
الاهم فالاهم ولو عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر فيها او فيما هو فيه لان الحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغياب ناجزة
فكانت اولى بالتقديم المراد بقوله على الوجه المحرر وانا ستوذكر في باب اللقطة من احكام ذلك شرائطه من التعريف حولا وغيره **قوله** ويحضر من
المراد باهل العلم المجتهد من في الاحكام الشرعية لا مطلق العلماء وليس المراد ان يقلدهم في المسئلة سوا تبين خطائه ام لا لما تقرر من ان غير المجتهد لا
ينفذ قضاؤه مطلقا بل لان القضاء مظنة تشعب الخواطر وتقسيم الفكر وجزئيات الاحكام الواردة عليها بعضها يشتمل على دقة وضعف مدرك فربما غفل
ذلك عن بعض مدارك المسئلة فينبهوه عليه ليعتمد ما هو الارجح منه ويتبين له ايضا ابتداؤهم بالبحث في الحكم الحاضر اذا لم يكن مدركه جليا بان كان اجماعيا
او منصوصا نصا واضحا فاستحبابا بالشيء فقد كان يشاور الصحابة امتثالا لامر الله تعالى في قوله وشاورهم في الامر وقد كان غنيا عن مشاورتهم بكمال علمه
ولكن اراد ان يستن به الحكام بعده وقوله لان المصيب عندنا واحد تنبيه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان كل مجتهد مصيب وفي الترجيح
القول من بينهم لان كلا منها موافق للصواب وان كان بعض الاراء ارجح من بعض وفيه نظر لان هذا الحكم يجري على المذهبين وقد ذكره الفريقان في
اداب القضاء لان الاصابة في الاجتهاد على القائل بكون كل مجتهد مصيبا انما هو مع مواضعة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة
عنه وانه اذا نبه عليه تنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب رايه بان كان في المسئلة رواية فيها الطعن غفل عنه مثلا او رواتان
متعارضتان فجمع بينهما بامر بعيد او رجح احدهما بمرجح مع غفلته عن امور اخرى ترجح ذلك الجانب ونحو ذلك وهذا الامر يشترك فيه القولان
واصابة الواحد انما هو في نفس الامر لا في الظاهر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي نبه عليه وجب عليه اتباعه هو الصواب في نفس الامر لان الواجب
في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سوا طابق الواقع في نفس الامر ام لا بل ذلك امر لا يعلم الا من قبل الله تعالى وقد وقع في كلام ابن
الجنيد في هذه المسئلة ما يوهم جواز تقليد غيره في الحكم لانه قال ولا باس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبر بنص او سنة
او اجماع خفي عليه عمل به قال في المختلف لكن لما اجمعنا على انه لا يجوز ان يلي القضاء المقلد وجب حمل كلامه على ما يوافق كلام الشيخ وغيره من ان المراد منه
بينهم على ما خفي عنه من الادلة وسوى فيه ليعتمد على الدليل الصالح لا ليعوا ان يقلدهم فيحصل من كلام المختلف ان الاجماع واقع على عدم جواز التقليد
فتعين لذلك حمل الشارح على ما اشرنا اليه من المعنى **قوله** ولو اخطأ بان حكم لاحدهما او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له خطاء الحكم
مع كونه قد اجتهد فيه فلم يظهر له الخطاء الى ان حصل الاتلاف فهو ما اذا تلف من بيت المال الا من ما لم المنصوص على ذلك مع مواضعة الحكمة **قوله**
واذا تعدى احد الخصمين في مجلس القاضي بان يكون على وجه محرم بان يكذب الشاهد او ينسب القاضي الى الجور او الميل ونحو ذلك وقد يكون باساءة
الادب مع الخصم والقاضي او غيرهما والمراد بقوله نحو الخصوم بان يطلب من الخصم ثم يقطعها عليه ويقول لي بينة ساحضرها ثم يعود الى الاول وهكذا ابدا و
نحو ذلك فان كان الاول جرى معه القاضي على مراتب النهي عن المنكر فيزجره عن فعله وينهاه برفق فان انزجر بذلك والا هدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما
فيه فيه مقطوع ولو كان الحق للقاضي بان كانت الجرية تتعلق به تخير بين ان يعزره وان يعفو عنه والعفو اولى ان لم يحمل على ضعفه او يؤدي الى اعزاز مثل
ذلك والا كان الاستيفاء اولى وان كان الثاني عرفه طريق الادب اللائق بذلك المقام برفق ويبين له فساد ما ارتكبه فان نجع والا اغلظ له فان عاد والا
جاز تاديبه بما تقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والسر فيه تبيين الطريق وكذا التعاطي والمراد به هنا لزوم قوانين الشرع **قوله**
والاداب الحاجب هو الذي لا يدخل عليه احد الا برضاه فانه ممنوع عنده لان النبي صلى الله عليه وآله من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله عنه دون
حاجته وفاقته وفقره وانما يكره ذلك في حال القضاء ونحوه من الولايات اما في غيره فلا باس بالاصل وظهور الغرض الصحيح فيه ونقل الشيخ فخر الدين عن بعض
الفقهاء التحريم عملا بظاهر الحديث وفرق بعض الحاجة على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم وهو حسن لانه مفض الى تعطيل الحق الواجب في قضائه على الفور
والحديث يصلح شاهدا عليه ان كان معتمدا الكراهة للمشايخ في ادلته **قوله** وان يجعل اختلف الاصحاب في كراهة القضاء في المسجد واستحبابه واباحته
مطلقا وعلى بعض الوجوه فذهب الاكثر ومنهم المصنف في كتاب الصلوة الى كراهته مطلقا لقوله صلى الله عليه وآله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم
والحكومة يستلزم الخصومة ورفع الصوت غالبا وقد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين ايضا وايضا فقد يحضر الحائض ومن لا يتوقى النجاسة ولما روي انه
سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة وانما الحصر وذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية واتباعهما وابن
ادريس الى الاستحباب مطلقا لان المسجد اشرف البقاع والقضاء من افضل الاعمال فلا ينافي موضع المسجد لذكر الله لان القضاء من جملته لان ذكر الله اعم من الذكر
القولي وقال الشيخ في ط الاولى جوازه مطلقا من غير كراهة ولم يذكر الاستحباب وهو قول متوسط وذهب المصنف والعلامة في احد قوليه والشهيد في احد قوليه الى كراهة
الدائم منه دون المتفرق واما كراهة الدائم فلما مر واما استثناء المتفرق فلان عليا عليه السلام كان يقضي بمسجد الكوفة ودكة قضائه الى الان معروفة وهو محمول على ابقاء

مراتع لا ادابها ولانه اذا جلس للعبادة وحضر الخصمان صار القضاء بينهما واجبا على الفور ففي تأخيره الى ان يخرج منافاة للفورية الحق وان لم يكن حراما حيث لا يضر بالخصمين فلا اقل من الكراهة وهذا ودفعها عن ايقاعه في المسجد وانما ذكره المصنف الاسند لا لنفي الكراهة مطلقا على الجامع فهو صغير نظر لان المعلوم من حال النبي انه ما كان يجلس للقضاء دائما الا في المسجد لا في غيره وانما كان يقضي بالمسجد في زمن بنوا مع حال شريح في قضائه في جميع خلافته وفي زمن خليفتين السابقين بعد امير المؤمنين مدة متطاولة مغاومة واما الواقع من امير المؤمنين مدة متطاولة معلوم وانما الواقع من امير المؤمنين على تقدير تسليمه قضايا قليلة في موردها كان يرجع شريح اليه فيها او لغير ذلك من الاغراض وذكر القضاء على تقدير صحتها لا يدل على انه لم يكن ذلك فوجهه وربما كانت مجالسا لغيره لا لها من مستحبا مجالس القضاء كما مضى وجلوسه عليها في حال اتفاقا ذلك القضاء الخاصة لا لغيره **قوله** وان يقضي اما كان امتحال الغضب فلما روي عنه انه قال لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي حديث اخر عنه لا يقضي الا وهو شبعان ريان وفي اخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب ولا جائع ونحى وجنبه علي شريح ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم هو خط في كون القضاء ممكنه من استيفاء الفكر والنظر فيتعدى الحكم الى كل موضع يوجب تغير خلقه وتشويش فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والغم والهم والخوف المزعج والحزن والفرح الشديد وغلبة النعاس والملال ومدافعة الاخبثين وحضور طعام تتوقف نفسه اليه ونحو ذلك من المشغلات وخص بعضهم الغضب بما اذا لم يكن لله تعالى فاما اذا غضب لله تعالى في حكومة وهو ممن يملك نفسه فلا باس ومضى القضاء لحديث الزبير والانصاري حين اختصما الى النبي في شراج الحرة فقال النبي اسق رزمك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء الى جاربك حتى يبلغ اصول الجدر فقضى رسول الله بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه ووجه بخالف القاضي ويقضي في هذه الاحوال المشغلة نفذ قضاؤه ان فعل مكروها اذا وقع على وجه الحق عملا بالاصل وفي الخبر دلالة عليه **قوله** وان يتولى لفوله تعالى عدل وان يحترف رعيتها بدا ولانه قد يحابي بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه اذا وقعت بينه وبين غيره حكومة وربما خاف بعض من عامله من ميل القاضي عليه فيمتنع من خصمه وسبيله فيما يحتاج اليه من بيع او شراء ان يوكل من لا يعرف انه وكيله لئلا يحابى وكيله ايضا لاجله فاذا عرف تحول وكالته وكذا لو عامل بالحرف فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة ثم اذا وقعت خصومة لمن عامله ان يحكم فيه بين خصمه خوفا من ان يميل اليه او يتهم بذلك ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء بل الاجارة والاستيجار وسائر المعاملات في معناها بل قيل انه يكره له النظر في نفقة عياله وامر ضيعته بل يكله الى غيره ليتفرغ قلبه للحكم والمراد بتولية الحكومة بنفسه ان يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكومة عند قاض اخر غيره بل يوكل من يخاصمه عنه وقد روي ان عليا وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم الامر الشاق والمراد بها تقحمه الى ما لا يليق ويقع بسببه مشقة **قوله** وان يستعمل اللحن بالحجة هو الفطنة بها والنطق بها قال الهروي في الحديث لعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض اي افطن بها والمراد ان انقباض القاضي في وجه الخصم يمنعه من الاتيان بحجته ويجزي بدعواه على وجه الكمال بل يشغل نفسه بتشويش فكره فيقصر عن بلوغ مطلوبه وكذا يكره اللين المفرط الذي لا يؤمن معه من جرأة الخصوم وسقوط محله من قلوبهم فيجب ان يكون بين ذلك الامر المتوسط منه **قوله** ويكره ان يرتب الكراهة فيما يترتب عليه من التضييق على الناس والغضاضة من العدل غير المرتب لان ذلك لم يؤثر عن السلف ومن ذهب الى تحريمه نظر الى ان ذلك موجب لابطال شهادة من يقبل شهادته فانه قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاطلق فيحمل ذلك ضرر على الناس وحرج بالاقتصار وهما منفيان والاشهر الكراهة **قوله** الامام يقضي ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه مطلقا لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف والخلاف في غيره من الحكام فالاظهر بينهم انه يحكم ايضا بعلمه مطلقا وقيل لا يجوز مطلقا وقال ابن ادريس يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله وعكس ابن الجنيد في كتابه الاحمدي فقال ويحكم الحاكم فيما كان من حقوق الله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار او البينة فيكون بما علمه من حقوق الناس شاهدا عند من فوقه وشهادته كشهادة الرجل الواحد وسواء كان ما علمه من قبل التكلف في حال ولايته او قبلها ويظهر من المرتضى ان ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقا سواء في ذلك الامام وغيره لانه احتج بالروايات الدالة على ان النبي وعليا حكما بعلمهما وان علماء مثل الاعرابي الذي ادعى على النبي ثمن الناقة من غير ان يطلب الشهود وفعل ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب اخر وهذا الذي نقلناه عنه من كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول بان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحد وهذا قول ثالث عنه وفخر الدين في شرحه صرح بدعوى اتفاق الامامية على ان الامام يحكم بعلمه وهو يخالف ما نقله والدليل الحجة عن المرتضى ردا على ابن الجنيد الدال على عموم منعه بالنسبة الى الامام وغيره فهذا خلاصة تحرير الخلاف في المسئلة واصح الاقوال الجواز بقضاء الحاكم مطلقا بعلمه لان العلم اقوى من الشاهدين الذي يكتفى بهما وقولهما عند الحاكم الا يجوز بالظن فكان ميكون القضاء به ثابتا بطريق اولى ولعموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق به كقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما والخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف عمل بها وهو اقوى من الحكم واذا ثبت ذلك في الحد ففي غيره اولى واحتج المانعون مطلقا بما روي عن النبي في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة وهي تمنع القضاء وتزكيته لنفسه وبحرمته ايضا واجيب بمنع سند الرواية وغايته والتهمة والتزكية اثبات في القضاء بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واحتج المانع في حقوقه تعالى بانها مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت لا بعده والقول الذي نقلناه عن ابن الجنيد لم نذكر عليه دلالة ولا نقلوا عنه وحينئذ يظهر اختصاص المنع بالقوة واعلم ان من منع من قضى بعلمه استثنى صورا منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل الذي يعتبر بشهادة الاولين والدور ان اعتبرها في حق غيرها ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم

محلة

كتاب القضاء

بخطاء الشهود فيهما او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه ان لم يعلم عذره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه اخوه من لا يعتصر
عن شاهد **قوله** اذا اقام المدعي بينة ما اختاره الشيخ من حبسه فا اشار اليه ومظ من الدليل وهو ان المدعي قد اقام البينة والذي نفى ما
على الحاكم من معرفة العدالة والاصل العدالة الى ان يظهر غيرها والاشهر عدم الجواز وهو الذي نبه عليه المص بالاشكال لانه لم يثبت الحق
المجوز لعقوبة الغريم بالحبس فحبسه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها بناء على ان شرط قبول البينة العدالة والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط
فكان الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة بل بمنزلة ما لو ادعى عليه حقا ولم يحضر بينة فان الدعوى جزء علة الحكم مع البينة العادلة لا منصبا ولا
يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعا واختلاف الامرين بقوة جزء العلة وضعفه غير موجب لاختلاف الحكم والاصل في هذا الخلاف البناء على ان العدالة
هل هي شرط او الفسق مانع فالشيخ وجماعة على الثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم
الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة فيدل على عليته فخبر المجهول ان وجب رده كان شرطا الامر معلوم الفسق وهو باطل قطعا
وان ساواه لم يبق للتفصيل فائدة وقيل بالاول وهو الاشهر بين الاصحاب والا لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم فالمجهول لو قبل كان مساويا للعدل فتعين التوقف فالشيخ في جواز الحبس على اصله من ثبوت عدالة المسلم الى ان يظهر خلافها يجوز
الحبس لوجود المقتضي له وهو قيام البينة الشرعية بالحق ولا ينافيه التوقف على طلب التزكية لان القائلين بهذا القول يجوزون البحث عن التزكية
عند الريبة ومع طلب الغريم ذلك وربما اوجبها بعضهم في الحد فعوا القصاص دون الاموال مط واخرون استظهارا فهذا الاصل لا ينافي
طلب التزكية عند القائل به ومن لا يجوز الحبس بناء على اصله من عدم صحة الاكتفاء في العدالة بذلك فلم يحصل بمجرد البينة موجب الحبس **قوله**
لو قضى الحاكم اذا حكم الاول بحكم لم يجب على الثاني البحث عنه وجاز له امضاؤه لكن لو نظر فيه فظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه وكذا يجب عليه النظر في
حكم الاول لو كان الغريم محبوسا ولم يفصل الامر بعد وهذا هو مفروض المسألة وسيأتي الفرق بين الامرين وحيث يظهر له الخطاء في الصورتين
لا يفرق فيه بين كون مستند الحكم قطعيا كالخبر المتواتر والاجماع او ظنيا كخبر الواحد اذا كان صحيحا والقياس ولو على بعض الوجوه كمنصوص العلة
وظهور الخطاء في المستند القطعي بعدم الاستناد اليه مع وجوده وفي الظني بتبين التقصير في استنباطه على وجه لا يكون دليلا معتمدا عند الحاكم
بان لو علم بان استند الى خبر واحد مع وجود ما هو ارجح وكان استناده الى الاول لتقصير في النظر ونحو ذلك اما لو ظهر له رجحان خلافه عند الحاكم الثاني
مع كون مستند الاول مما يجوز له الاعتماد عليه فان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطاء فان كل واحد من الامرين المختلفين في الفرض ظني ولا يرجح لكون
على كل منهما ان لا يكون هو الصواب في نفس الامر بل يجوز عليهما معا اذا امكن في المسألة قول آخر وعلى هذا ينبغي حمل قولهم بان للثاني نقضه لخطاء على العلم
بالخطاء لا على مجرد قوة الجانب المخالف وكذا القول فيما لو حكم هو بحكم ثم تبين له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطائه لكونه قد خالف فيه دليلا قطعيا او
ظنيا وقصر في استفراغ الوسع في تحصيله فاستند الى ما ظنه دليلا ولا ينقضه لتغير اجتهاده فيه مع احتمال كل منهما موافقة الصواب في نفس الامر كما لو كان قد
حكم بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له ضعف ذلك القول فان مثل هذا لا يسمى خطاء وللاصحاب في مثل هذا الباب عبارات مختلفة واراء متباينة والمحصل ما حررناه
واقوى ما فيها الاشكال منها عبارة الشهيد في شرح الارشاد قال ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء انفذه الجاهل ام لا ويحصل ذلك
بمخالفة نص الكتاب والمتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه
الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه عمومات الكتاب والمتواتر او دلالة الاصل اذا تمسك الاول بدليل مخرج عن الاصل
فانه لا ينقض انتهى وهذا يتم في الامثلة الثلاثة الاول وهو نص الكتاب والمتواتر والاجماع اما خبر الواحد اذا كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف ودليله
ظني وقد انكره جماعة من اصحابنا وغيرهم فمخالفته لا ينقض اذا كان قد ذهب اليه الاول لدليل اقتضاه ومثله القول في منصوص العلة فان الاخبار تتعارض
مع كون بعضها صحيحا وبعضها ضعيفا ويجمع بعضهم بينها ويخصص الصحيح بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ في الاكثر ولغيره في مواضع كثيرة وربما كان معتمد الجامع
العمل بالخبر الضعيف في غير ذلك الموضع يظهر ذلك لمن وقف على كلامهم في هذه الابواب فجعل هذا من باب ما لا ينقض مط وما قبله مما ينقض مط في موضع المنع لا
ان كلما حصل فيه الاختلاف وكان الحاكم غير مقصر في النظر لا ينقض اذا رجع عنده المنصوص لانه وان رجح عنده بعد ذلك فيه المص بقوله سواء كان مستند الحكم قطعيا
او اجتهاديا على خلاف العامة فان لهم في ذلك اختلافا ايضا ومن جملته من فرق بين المخالفة للقطعي والاجتهادي فحكم بنقض ما خالف الاول دون الثاني ومنهم
من الحق المظنون ظنا قويا بالخبر الواحد والقياس الجلي بالمقطوع وهذا يناسب ما ذكره في شرح الارشاد ولهم اقوال اخر منتشرة غير ذلك **قوله** ليس على الحاكم انما وجب في
المسألة الاولى النظر في حكم الاول دون هذه حيث لا يدعي الغريم الظلم انه في الاول وجد الغريم محبوسا على الحق ولم يحصل اداؤه فكان الاول لم يتم فلذا وجب
على الثاني النظر فيما الزم عليه الحق لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق ولا يتم للثاني ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر
في حكم الاول واستوفي متعلق الحكم فان الحاكم الثاني لا يجب عليه النظر في السابق ولا تتبع الاحكام الا ان يدعي المحكوم عليه جور الحاكم الاول فيلزمه حينئذ النظر
لان هذه دعوى يلزمه سماعها ولا يتم الا بالنظر في الحكم فينفذه ان كان حقا ويرده ان تبين بطلانه على الوجه السابق لا ان كان مخالفا في الاجتهاد مع جواز
موافقته للحق وكذا يجب عليه نقض السابق على تقدير ان يتفق نظره فيه من غير ان يكون بطريق الوجوب فيظهر له خطاؤه او يثبت بينة ذلك فيجب عليه ابطاله مط
لظهور الخطاء فيه بقوله سواء كان من حقوق الله او حقوق الناس على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم بانه اذا انقض في حكم السابق ونحوه خطأ
وكان من حق الله تعالى كالعتق نقضه لان له في حق الله نظرا وان كان في حق ادمي لم يمكنه التعرض له من غير مطالبة المستحق **قوله** اذا ادعى احد على
المعزول عند الحاكم الجديد دعوى يحضره وحق ... فانه يبتدئ ... احتياطا للمعزول لعوضا عليه من الامتهان فاذا ذكر ما يدعيه عليه ...

فالبينة عنده حق من دين ومعاملة ونحوهما وجب احضاره والفصل بينهما وان لم يذكر المدعي ان له بينة كغيرها من الدعاوى وكذا ان قال ارتشى منه كذا او ان الرشوة عنده فهي كدعوى غيرها من الاموال وان قال قضى علي بجور كالقضاء بشهادة فاسقين بالخلاف فيه وفي موضعين ذكر المص احدهما وقطع بالحكم في الاخر احدهما ما في وجوب احضاره مطلقا كما في غيرها من الدعاوى ولامكان ان يعترف بالحال فيلزمه الحق وقيل لا يجاب الا ان يذكر المدعي ان له بينة عليه بذلك نقيل يجب احضاره
لانه امين الشرع فالظاهر ان احكامه وقعت على وفق الصواب فيعمل بهذه الظ الى ان يقوم الحجة بخلافه ولانه يبطل بالدعاوى الى الحكم وهذا اختيار الشيخ فخر الدين
وقيل يسمع وهو الذي قطع به المص والاكثر لانها دعوى شرعية ومرجعها الى المال فان القاضي لو اقر بذلك لزمه الضمان فيلزمها بالحق غيرها من الاحكام و
هذا هو الاقوى والثاني على تقدير احضاره اما مط او مع حضور البينة فاذا حضر وسأله الحاكم عن ذلك فان صادقه في كونه لزمه الضمان لانه قد اعترف بانه دفع المال الى الغير
بغير حق وان قال ما قضيت الا بعدلين فهل القول قول المدعي عليه بغير بينة فكالاول والا فيقدم قوله اما مط او مع اليمين او مضافا الى البينة او الاقدم قول المدعي وصيرورتها
كانت اقوالا احدها وهو الذي اختاره الشيخ في ط امضاءه الى البينة والا ثبت عليه الحق لانه اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره فهو مدع ما يزيل الضمان
عنه فلا يقبل منه ورد بمنع كون مطلق نقله المال موجبا للضمان بل انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه وبان هذا يؤدي الى منع الحكام
وزهدهم في الاحكام والثاني وهو الذي مال اليه المص والعلامة واكثر المتأخرين وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف وابن الجنيد انه يصدق باليمين لانه امانة
كسائر الامناء اذا ادعى عليهم خيانة وهذا هو الاقوى وثالثها انه يصدق بغير يمين لانه كان امين الشرع فصار منصبه عن التحليف والابتذال وهذا الوجه
نقله الشيخ في ط عن بعض العامة واستحسنه الشيخ فخر الدين في شرحه بعد ان رجح الثاني ولا نعلم به قائلا من الاصحاب **قوله** اذا افتقر الحاكم الى
المترجم لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم او الشهود فاحتاج الى من يطلعه عليه اشترط في المترجم العدالة والتكليف والعدد لانه ينقل قولا الى القاضي لا يعرفه
القاضي فكان في معنى الشهادة بل فرد من افرادها ومثله المزكي وعند بعض العامة يكفي مترجم واحد ومزكي واحد كما جعل الرواية الخبر والى جوابه اشار المص ره
بقوله عملا بالمتفق عليه والمراد انه مع كونهما اثنين يكون مجزيا بالاتفاق وان كان واحدا يكون محل الخلاف وموضع الاشتباه فالاخذ بالمتفق عليه اولى وفيه
اشارة الى قوة جانب القول بالاكتفاء بالواحد وان كان اعتبار التعدد اقوى وقريب منه قول الشيخ في ط لانه بعد نقل الخلاف قال والاول احوط عندنا لانه مجمع
على العمل به واطلاق اعتبار الوجهين يقتضي عدم الفرق بين الحق المتوقف على رجلين وغيره ووجهه انهما لا يشهدان بنفس الحق ليكفي فيه الرجل والمرأتان فيما
يكون منه ذلك وانما يشهدان بمعنى كلام الخصم او الشاهد وهو امر خارج عن دعوى المال او المتضمن للمال وكذا لا فرق بين كون المحكوم به مما يكفي فيه الشاهدان
وغيره كالزنا فيكفي فيه مترجمان وان كان يعتبر في الشهادة به اربعة ولو فرض كون الشهود ممن لا يعرف القاضي لغتهم كفى عنهم مترجمان يشهدان بمعنى نطق الاربعة
وكذا القول في سمع القاضي لو كان اصم ويشترط فيهما لفظ الشهادة فيقول المترجم والمسمع اشهد انه يقول كذا وكذا **قوله** اذا اتخذ ينبغي للحاكم
ان يتخذ كاتبا لمسيس الحاجة الى كتب المحاضر والسجلات والكتب الحكمية والحاكم لا يتفرغ لها غالبا ومن ثم اتخذ رسول الله صلى الله عليه وآله كتابا وكذا غيره من الخلفاء ويشترط
ان يكون الكاتب بالغا عاقلا مسلما عدلا ليؤمن خيانته غالبا فيما يكتبه من المحاضر وغيرها لئلا يفسدها ويستحب ان يكون مع ذلك وافر العقل عفيفا عن
المطامع الفاسدة لكيلا يخدع من غيره بمال وغيره وان يكون فقيها لا يؤتى من جهل وان يكون جيد الخط ضابطا للحروف لئلا يقع في الغلط والاشتباه وان
ان يجلس الحاكم الكاتب بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب وللبعض الشافعية قول انه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة لان القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف
عليه **قوله** الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين عند الحاكم شهودا فنظر ان عرف فسقهم فلا خلاف في رد شهادتهم من غير احتياج الى بحث وان عرف عدالتهم قبل
شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وان لم يعرف حالهم في الفسق والعدالة فان لم يعرف مع ذلك اسلامهم وجب البحث ايضا وهذا كله مما لا خلاف
فيه وان عرف اسلامهم لم يعرف فيهم امرا غيره من جرح ولا تعديل فهذا مما اختلف فيه الاصحاب واكثرهم خصوصا المتأخرين منهم انه يجب البحث عن عدالتهم
ولا يكفي الاعتماد على ظاهر الاسلام لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد و
لا يعتبر اشتمال الوصف بالعدالة على امر زائد على الاسلام لان الاسلام داخل في قوله من رجالكم فانه خطاب للمسلمين ولان العدالة شرط قبول الشهادة
كما تقتضيه الاية والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط ولرواية ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بما تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل
شهادته لهم وعليهم قال فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من
شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله والساتر لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك
من عثراته وعيوبه ويجب عليهم توليته واظهار عدالته في الناس التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحافظ مواقيتهن باحضار جماعة المسلمين وان
لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة وذلك لان الصلاة ستر وكفارة للذنوب ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد على احد بالصلاح لان من لا يصلي
فلا صلاح له بين المسلمين لان الحكم جرى فيه من الله ورسوله بالحرق في جوف بيته الحديث وهذه الادلة نظرا الى الاية الدالة على العدالة فليس فيها
ان المراد منها ما هو زائد على الاكتفاء بظاهر الاسلام اذا لم يظهر الفسق بقول ان ذلك هو العدالة ولهذا الاصل في المسلم يعني انه لم يحمل على القيام بالواجبات
وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه هذا الحكم حتى لا يجوز رميه بفعل محرم ولا ترك واجب اخذا بظاهر حاله واتفق الكل على بناء عقده على الصحيح سلمنا ان العدالة
امر اخر غير الاسلام وهي الملكة لا الامنة لكن لا نشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها من المسلم والعدالة في الاية ملحقات شرطا حتى يقال
انه يلزم من الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وانما جاءت وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدمه العلم بخلاف الشرط نعم جاء الفسق شرطا في
وجوب التبين عند خبر الفاسق في قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فيشترط في الامر بالتبين عند الخبر الفسق ومقتضاه عدم الامر به مع عدم
العلم به لان المجهول لا يصلح الحكم عليه بالفسق بل ولو وصفه به واصف ثبت عليه التعزير وقوله ان العدالة تقتضي امرا زائدا على الاسلام مسلم لكن لا يلزم

نقل التشاهد ان الاشاهد ان اشتهر ... الحاكم المتحصل في ... ان عدلان ... الاشاهد اثنا عشر ولا يفي بالواحد بعد ... بالمتفق عليه لانا اذا اعتمدنا فالقاضي كلاما وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا ... بصير التوصل عند ذلك وان كان يصح ذلك ففيما كان حسنا
المترجمين ذل
التاسع الحاكم ... ان عرف عدالة الشاهد فيها حكم وان عرف فسقهما ... وان جهل الامرين ... المدح وان جهل الاسلام ... بحث عنهما وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقف حتى يحقق ما ينبغي عليه من ... على الراجح وقال في الخلاف يحكم ... بعدالته شاهد به ...

كتاب القضاء

على وجوب العمل بوجودها لان الاية المطلقة اقتضت قبول المسلم من رجالنا الشامل باطلاقه للفاسق وغيره والاية الوصف بالعدالة دلت على امر زايد وهو اعتبار ان لا يكون فاسقا اما اثبات وصف اخر زايد على عدم العلم بالفسق فلا واطلاق المسارع وبالجملة فالخصم يدعى ان العدالة التحقيق ظاهر الامع تجهل حال المسلم فيتناوله الاية واما الرواية فمع قصور دلالتها على مطلوبهم في طريقها جماعة منهم الحسن بن على بن ابيه والظاهر ان المراد منها ابنا فضال الحسن وابوه على وغايته ان يكون محتملا لهما وهو كاف في ضعف السند وفيه محمد بن موسى وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف جدا والثقة ثم هو معارض برواية ابن ابي يعفور هذا بما يدل على خلاف ذلك وسيأتي وانه مذهب الشيخ وقد ادعى عليها اجماع الفرقة وابن الجنيد في موضع والمفيد في كتاب الاشراف ظاهرا وباقي المتقدمين لم يصرحوا في عباراتهم باحد الامرين بل كلامهم محتمل لهما ووجه هذا القول من الاية قد اشرنا اليها ولهم من الرواية صحيحة حريز عن ابي عبد الله في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهد واعليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا به وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق وروى يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله قال سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق يحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والتناكح والمواريث والذبايح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه وورواية العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق وورواية عبد الله بن المغيرة عن الرضا قال كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته وصحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم قال قلت الفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وفي معناها هارون وابن عبد الله بن سنان وسليمن بن خالد عنه وروى الكليني باسناده الى سلمة بن كهيل قال سمعت عليا يقول لشريح في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين وفي معنى هذه الاخبار غيرها وطريق بعضها وان ضعف لكنه يصلح شاهدا مع اعتبار اسناده وقويه له والشيخ في الاستبصار لما ذكر خبر ابن ابي يعفور السابق ثم ذكر خبر يونس المرسل المخالف له قال انه لا ينافي الخبر الاول من وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمن تكلف التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز ان يقبل شهادتهم اذا علم اجتماع جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول ونفيه عنهم لان جميعها يوجب القدح في قبول الشهادة الثاني ان يكون المقصد بالصفات المذكورة في الخبر الاول الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والمسئلة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف منه شيء من هذه الاشياء فانه متى عرف فيه احدها قدح ذلك في شهادته ثم استدل على هذا بخبر ابن حريز السابق وهو يدل على اختياره لمذهبه في كتب الفروع وان كان في نهايته اقتصر على اعتبار ما تضمنته رواية ابن ابي يعفور السابقة وقال في تعداد انكفى بظاهر الاسلام وادعى عليه الاجماع والاخبار ان البحث عن عدالة الشهود ما كان في ايام النبي ولا في ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي ولو كان شرطا ما اجمع اهل الامصار على تركه وبالجملة فهذا القول وان كان امتن دليلا واكثر رواية وحال السلف يشهد به وبدونه لا يكاد ينتظم الاحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيرة والقاضي المنفذ من بعيد اليها لكن المشهور الان بل المذهب خلافه وقد ظهر مما قررناه ان القول الشيخ دون بانه لا رواية واحدة شاذة كما ذكره المصنف والظاهر انه اراد بالرواية الشاذة مرسلة يونس حيث انها هي الصريحة في المطلوب وقد ذكرها جماعة دليلا على ذلك القول مقتصرين عليها اولم يتعرضوا لغيرها خصوصا للرواية الصحيحة وهي اجود لانه وسندا ولقد اغرب العلامة في المختلف حيث استدل للاشتراط ظهور العدالة بعد ان اختاره بقوله ان الظن انما يحصل باخبار العدل دون الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته واي دليل دل على هذا الحصر فان الكلام في شهادة المستور لا الفاسق وبعض المستورين والمجهولين قد يحصل الظن بصدقهم اذ لا يلزم من ظاهر العدالة حصول اصل الظن في خبرهم وايضا فان الظن ليس بشرط وانما الشرط شهادة مرضية الشارع دليل سواء ظن الحاكم صدقه ام لا ولغرابته ما اجاب المصنف عن قولهم ان الاصل في المسلم العدالة بان الاسلام يقتضيها بمعنى ان المسلم اقرب اليها لا انه يقتضيها اقتضاء يمنع من النقيض وقبول الشهادة مبني على التعيين لا التجويز وانه غير ان المعتبر من العدالة عنده معتبر ظهورها ايضا البين هو اليقين بل مجرد الظهور وان امكن خلافه في نفس الامر بالاجماع والمنع من التعيين بشرطها انتفاء ... بينا حاجة الى هذه التكلفات التي لا يطابق الدعوى **قوله** ولو حكم بانه هذا الحكم جار على القولين ووجه نقضه ظهور ما الشرط المعتبر في الشهادة كالعدالة وان كان البناء على الظاهر جايزا لاحتمال ان يظهر خلافه وفقد الشرط يقتضي عدم المشروط لان المفروض ظهور الفسق عند شرط في قبولها سواء اكتفينا بظاهر الاسلام ام اعتبرنا معه ظهور العدالة **قوله** ولا يجوز بناء على الغيب ظهور العدالة كما سلف من الكتفي بالاسلام وحيله د الاعلى العدالة اكتفي بحسن الظاهر وظهور العدالة بمعنى ان يكون ظاهرة الخبر من شأنه ان يطلع على باطن امره بالمعاشرة والمشاهدة وحيث يفتقر الى التزكية ينبغي البحث عنها سرا من غير ان يطلع على باطن امره بالمعاشرة الشاهد المزكي ليكون ابعد عن التهمة باستحياء المزكي من مواجهة الجرح واشمئزاز الشاهد ... ومع افادة الظن بعدالته ينبغي ان يكون للقاضي جماعة من المزكين اخفياء لا يعرفون لاجل ذلك **قوله** ويثبت مطلقه يعتبر في المزكي ان يكون خبيرا بباطن من يعدله اما بصحبته او جوار او معاملة ونحوها وقد روي ان شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال للشاهد اني لا اعرفك ولا يضرك اذ لا اعرفك ائت بمن يعرفك فاتى برجل فقال له الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة قال هل عاشرته عشرة طويلة حتى عرفت ظاهره من باطنه قال لا قال فهل عاملته في الدرهم والدينار حتى عرفت حقه من باطله قال لا قال فهل عاصبته او عوضت بحضرتك حتى عرفت خلقه من تخلقه قال لا قال فانت لا تعرفه ايتني بمن يعرفه ... المعرفة الانسان

واكتفى بحسن الظاهر

اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله بعضه كما ان الشهادة على الاعسار يعتبر فيها الخبرة الباطنة لان الانسان مشغوف باخفاء المال وفي الشهادة
على ان لا وارث سواه تعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج في السفر او في الحضر ويخفيه فيولد له ولد ويشترط في المزكي ايضا ان يعرف نسب الشاهد والد
المتداعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة وبالجملة فصفة المزكي صفة الشاهد مع زيادة
هذه الامور مضافا الى معرفته بشرائط الجرح والتعديل وما يخرج عن العدالة من الافعال والاقوال والاحوال ولا يعتبر في المعرفة الباطنة التقادم لانه لا
يمكن الاختبار بدونه غالبا وقد يمكن بحسن النظر وقوته وشدة الامعان في احوال الرفقاء مقام التقادم في مدة يسيرة وعلى هذا فاعتبار التقادم مبني على
الغالب ولا يعتبر في المعرفة للجرح بل يكفي فيه المعاينة او السماع اما المعاينة فبان يراه يفعل فعلا يخرجه عن العدالة واما السماع فبان يسمعه يقذف غيره او
يقر على نفسه بمعصية توجب الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك او يتاخمه وهذا قد يحصل في لحظة واحدة فلذا لم يعتبر فيه التقادم اذا تقرر
ذلك فالمشهور ان التعديل يكون مطلقا من غير ان يبين سببه لان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها اما الجرح فلا يثبت مطلقا
بل لا بد من بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطائه ولان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده ويشكل بان
الاختلاف في سبب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض
اخر عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليه فربما زكاه المزكي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده فيها وهو قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير فيهما
وهو اختيار ابن الجنيد وتوجيهه قد علم مما سبق وقيل يكفي الاطلاق فيهما لان المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لهما و
مع العلم لا معنى للسؤال وهذا يتوجه مع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون المزكي مقلدا للحاكم في اجتهاده او موافقا له
فيه وللعلامة قول بوجوب ذكر سبب التعديل دون الجرح عكس المشهور وقول اخر وهو ان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا وجب ذكر
السبب فيهما وقد تقدم ما يقتضي ضعف القولين وعلى المشهور من الاكتفاء بالاطلاق في التعديل ففي القدر المعتبر من العبارة عنه اوجه احدها ان يقول
هو عدل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط وهذا اختيار الشيخ في موضع ثانيها ان يضيف الى ذلك علي ولي لانه بقوله عدل
لا يفيد العدالة في كل شيء بل اثباتها في الجملة كقوله صادق فانه لا يفيد الصدق في كل شيء فيفتقر الى اضافة ما يزيل الاحتمال ويجعله مطلق العدالة
مقبول الشهادة في كل شيء وهو قول ابن الجنيد فانه قال في كتابه الاحمدي ولا يقنع من المجيب بالتعديل حتى يقول عدل علي ولي وثالثها اعتبار ضم احد
الامرين الى قوله عدل وهو اما لي وعلي او مقبول الشهادة فرب عدل لا يقبل شهادته وان وجب شفاعته كالمغفل وهذا اختيار اكثر المتاخرين
واعترض على الاخير بان العدالة صفة عامة لا يوصف بها الا من واظب على المفروضات واجتنب المحرمات فلا يتخصص وبتقدير ان يكون الرجل عدلا
في شيء دون شيء فقوله لي وعلي لا يفيد العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي ولي فانه لا يقتضي صدقه في كل شيء وبان الوصف بكونه
مقبول الشهادة يغني عن الوصف بالعدالة لانه اخص ووجود الاخص يستلزم وجود الاعم في ضمنه كما ان عدمه اعم من عدمه والاقوى الاجتزاء بقوله
انه مقبول الشهادة واضافة العدالة الى ذلك اكد وربما علل بعضهم اضافة لي وعلي الى العدل بان الغرض منه ان يبين انه ليس بوالد ولا ولد بناء على ان شهادة
الولد على الوالد غير مقبولة وهو تعليل ضعيف لانه قد اعتبر من علم انه ابن والده مع تسليم عدم قبول شهادة الولد على الوالد لا يدل قوله علي
ولي على انه ليس بولد لان العدل عدل على ابيه وله الا انه لا يقبل شهادته عليه بامر خارج وبتقدير ان يراد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون …
ذلك الوصف فاما ان يتعرض له بنفيه لفظا فلا كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابن … وبتقدير ان يكون الغرض بيان
انه ليس بابن فهذا الغرض يحصل بقوله علي فوق له ولو اختلف الشهود كما اذا شهد شاهدان بعدالة شخص معين واخران بجرحه فان لم يتكاذبا بان
شهد المزكيان بعدالته مطلقا او مفصلا من غير ضبط وقت معين بان قالا انه محافظ على الواجبات وترك المحرمات مخالف للمروات وشهد الجارحان
بانه فعل كبيرة في الوقت الفلاني فالاظهر تقديم الجرح لان التعديل وان اشتمل على الاثبات لكنه في المعنى راجع الى النفي بخلاف الجرح فانه يتضمن الاثبات
المحض والاثبات مقدم على النفي ولان مستند علم الجارح الى الاحساس والمعدل يبني على اصل العدم بالنسبة الى ترك المحرمات في جميع الاوقات و
ان علم الاستقلال في بعضها ومستند العدل … المعاينة والاصل وهما طريقان فكان الاول اولى لانه اقوى ولانه يمكن صدقهما بان يرى الجارح في
ذلك الوقت يفعل المعصية المخرجة عن العدالة ولا يراه المعدل فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح وليس فيه تقديم لبينة الجرح على بينة العدالة
بل عمل بمقتضى الجرح وقال الشيخ في … بتوقف الحكم المتعارض مع عدم المرجح وهو متجه مع عدم امكان الجمع بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي
شهد الجارح بفعل المعصية في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية او مشتغلا بفعل يضاد ما ادعاه الجارح اما طاعة او مباحا او … التعديل
اما مع الاطلاق كما تقدم فلا وجه للتوقف لعدم التعارض وقد يشكل القضية بان يمكن الجمع بينهما مع تقديم المعدل بان … المعدل … يعرف
السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب عنه وحسنت حاله فيقدم بينة التعديل لان مع المعدل والحال هذه زيادة علم … الجارح … صورة
العلم بقوله واكتفى في … هذه الصورة … الشاهد الى بلد فشهد اثنان من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة فرجح
العدالة … المعاصي … الطاعات فيفرق هذا بما خرج عن الاولين وكذا لو كان في بلد واحد … فقد كان اهل …
بلده كانت التزكية اولى قال والاصل النظر الى الزيادة فيعمل عليها قوله لا باس اذا ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم …
فينبغي ان يفرقهم ويسئل كل واحد منهم عن مشخصات القضية من وقت تحمل الشهادة عاما او شهرا او يوما غدوة او عشية وعن مكانه ومحله وسكة
ودار … وحضوره … يسئل انه تحمل وحده وكان معه غيره وانه كتب شهادته … لا وانه كتب قبل … فلان ام بعده وما اشبه ذلك ليستدل

ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل … لانه … ولو تعارضت البينتان في الجرح و… التعديل قال في الخلاف وقف الحاكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا … الثاني … الفصل

كتاب القضاء

على صدقهم فافترقت شخصاتهم فعرف كذبهم وكذلك فعله داود عليه السلام وروي انه ان سبعة في عهد امير المؤمنين عليه السلام خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي عليه السلام وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسألهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من يحفظه ثم استدعى واحدا وسأله فانكر فقال علي عليه السلام الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم علي عليه السلام وينبغي مع التفريق اذا استدل امارة منهم ان لا يدعهم يرجع الى الباقين حتى يسألهم كيلا يخبرهم بجوابه ومهما اتفقوا في الجواب لم يتغير ما يقتضيه من ريبة لانه منتهى الامكان ويمكن تعرفه اهل الفضل والعقل لو اقروا والدين لان فيه غضا منهم ونقضهم فيقتصر على البحث عنهم ان جهل حالهم ومحل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه **قوله** لا يشهد قد تقدم ان المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة بان يراه يزني او يشرب الخمر او يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا او شرب الخمر مثلا واما اذا سمع من غيره فان بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا حد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله تعالى عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظائره ويظهر من المصنف والاكثر اشتراط بلوغ العلم فلا يعتبر بدونه وهو اولى اما الجرح بناء على خبر الواحد وما فوقه مما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز اجماعا نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة وقوله ولا يعول على العشرة لعدم اليقين بخبرهم مبني على عدم افادة خبرهم العلم كما يقتضيه السياق ولعله بناء على الغالب والا فلا حد للعدد الذي يحصل بخبرهم العلم وقد يحصل بالعشرة اذا كانوا اصلحاء لا يعهد منهم المجازفة في الاخبار **قوله** ولو ثبت اذا ثبت عدالة الانسان فالمشهور لزوم العمل بمقتضاها ابدا الى ان يظهر خلافها ولا يجب البحث لان الاصل استمرارها الى ان يتبين الخلاف وقيل يجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان العيب يحدث في الانسان والامور تتغير ولم يحده بحد ونقل الشيخ في ط عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وجعل الرجوع في ذلك الى ما يراه الحاكم احوط وكثير من الاصحاب لم يتعرض للخلاف في هذه المسألة **قوله** وينبغي انما يفعل ذلك ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج ما يطلب منها وقت الحاجة اليه وكما ينبغي جمع كل اسبوع ينبغي جمع كل قضايا كل يوم على نفسه بعد قضايا اليوم ايضا ويكتب عليها اخر النهار قضايا يوم كذا من اسبوع كذا والمراد بالوثائق ما يودع عند الناس للقاضي من الحجج ونحوها التي لا تعلق لها بديوان الحكم اخر نظرها وليكتب على كل واحد منها ايضا محضر فلان سجل فلان ووثيقة فلان بكذا وكذا ليسهل تحصيلها عند طلبها **قوله** كل موضع لا يجب على القاضي ان يكتب في كاغذ من عنده ولا بد من حجة ولا غيرها والواجب عليه الحكم بما يقتضيه وينبغي للامام ان يطلق من ذلك من بيت المال لانه من المصالح فان وجد كاغذ او بذله الملتمس فهل يجب كتابة الحجة على الحاكم وجهان اشهرهما الوجوب لان ذلك حجة فكان عليه اقامتها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وسأله الاشهاد على اقراره والثاني عدم الوجوب لان الحجة بالحق حكمه به واشهاده عليه فلا يلزمه اكثر منه ويفارق الاقرار بانه لا حجة له بحقه فلهذا كان عليه اقامتها له هكذا اطلق بعض المؤلفين ولم يرجح شيئا والفرق لا يخلو من نظر والمعروف بين الاصحاب هو الوجوب واذا كتب وجوبا او استحبابا فليكتب نسختين احدهما تكون في يد الملتمس والاخرى تحبس في ديوان الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير هلاكها وتؤمن من تغييرها بادخال شيء فيها وهذه هي التي يجمعها في كل اسبوع وشهر وسنة مع غيرها من الوثائق والسجلات **قوله** يكره عنات الشهود والمراد ادخال المشقة عليهم وتكليفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية التي شهدوا بها وتفريقهم ووعظهم وقوله لم تشهدون وما اهلية الشهادة ونحو ذلك وانما ينبغي فعله باهل الريبة وضعفاء البصائر كما تقدم **قوله** لا يجوز للحاكم هذه جملة من اداب الحكم اكثرها محرم على الحاكم الاول يحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله بالتلفظ بالشهادة بان يدخل في اثناء نطقه بها كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريد منه اما هدايته لما ينفع او ايقاعا له فيما يضر او يتعقبه عند فراغه بكلام يجعله تتمة شهادته ويستدرجه اليه بحيث يصير به الشهادة معتدة او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد يأتي بما داخله به او يعقبه لولاه ام لا بل الواجب ان يصبر عليه حتى ينتهي ما عنده ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه من نفي واثبات واذا وجده قاصرا عن تأدية المطلوب او غير مطابق للدعوى ونحو ذلك رده الثاني اذا تردد الشاهد في شهادته لم يجز له ترغيبه في الاقامة لجواز عروض ما اوجب له التردد فيكون ترغيبه في الاقامة اغراء بالشهادة بالباطل وكذا يحرم عليه اذا رآه جازما ان يزهده في الاقامة لما فيه من الاعانة على تحصيل الحق الثالث لا يجوز له ايقاف الغريم على الاقرار لو اراد ان يقر بالحق لما فيه من الظلم للغريم الاخر المقر له هذا في حقوق الادميين اما في حقوق الله تعالى من الحدود فانه يجوز له ايقاف غريمه وتزهيده في اتمامه وتعريضه بالتأويل بل يستحب له ذلك تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله في قضية ماعز بن مالك لما جاء الى النبي واقر عنده بالزنا وكان صلى الله عليه وآله يعرض له بالتأويل ويقول له لعلك قبلتها لعلك لمستها اشارة للاستثناء والرواية مشهورة **قوله** يكره ان يضيف لما فيه من ترجيحه على الاخر المنهي عنه وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين عليه السلام فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وكذا يكره له ان يخص بضيافة الخصوم مطلقا **قوله** والرشوة حرام اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعن ابي عبد الله عليه السلام قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله تعالى

الهدية فالاولى ان يسد بابها ولا يقبلها لانها ابعد عن التهمة واما من جهة الحل والحرمة فينظر ان كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول
هديته لانه يدعو الى الميل وينكسر به قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته
في محل ولايته لان هذه هدية سببها العمل ظاهرا وقد روي انه ص قال هدايا العمال غلول وفي رواية هدية العامل سحت وروى
ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي ص رجلا من الاسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقام
النبي ص على المنبر وقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي الي فهلا جلس في قعر بيته او في بيت امه فينظر أيهدى
له ام لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر
ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ولا ينافي ذلك قول النبي ص لو اهدي الي كراع لقبلت لانه معصوم
عن تغيير حكم بهدية بخلاف غيره ولو كانت الهدية في غير محل الحكومة ممن جرت عادته بذلك قبل تولي القضاء كالقريب والصديق فنقل المصنف
فان احس انه تقدمها الحكومة بين يديه فكذلك والا حل على كراهية هذا خلاصة ما نقله الشيخ في ط ولم يتعرض انه يكثر ام لا فهو حسن وفي حكم
غير المعتاد ما لو زاد على المعتاد قدرا او صفة وهدية نحو غير محل ولايته كهديته من عهد منه الهدية وكذا لو ارسلها من غيره اليه لا بقصد
حكومة وحيث جاز الاخذ فالاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال واذا عرفنا ان قبول الرشوة حرام مط وقبول الهدية جائز على
بعض الوجوه طلبنا الفرق بينهما فانه لا يخ من خفاء وقد فرق بعضهم بينهما بان الرشوة هي التي يشترط فيها باذلها الحكم بغير حق والامتناع
من الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة وهذا الفرق يناسب ما اطلقه المص من اختصاص تحريمها بطلب التوصل الى الحكم بالباطل
دون الحق وقد ذكر جماعة تحريمها على التقديرين خصوصا في جانب المرتشي والحق انها محرمة على المرتشي مط وعلى الراشي كذلك الا ان يكون
محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا يحرم عليه وعلى هذا يحتاج الى فرق اخر والاظهر في الفرق ان دفع المال للقاضي ونحوه من العمال ان كان
الغرض منه التودد والتوسل لحاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان كان التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق بينهما وبين اخذ الجعل
من المتحاكمين او احدهما كما قد قال بعضهم بجوازه لا يخفى وبيانه ان الغرض من الرشوة ان يحكم لباذلها على التعيين بحق او باطل وفي الجعل ان
شرط عليهما او على المحكوم عليه الفرق واضح لانه في مقابلة عمله معهما وفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه
وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق لغرض فيه باحدهما بخصوصه بل من يتفق الحكم له منهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل
وهذا ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة المبذولة ابتداء من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان فان هذا ظ في فساد
المقصد وصريح في طريق التهمة واعلم ان الضمير في قول المص وان كان الى حق له بانه يرجع الى الدافع واما المرتشي فهو باق على عموم التحريم المذكور
سابقا ويجب تقييد عدم التحريم في حق الدافع بما اشرنا اليه سابقا من عدم امكان وصوله الى حقه بدونه والا حرم عليه ايضا لانه اعانة على
الاثم والعدوان المنهي عنه وبه يقول ويجب على المرتشي اعادة الرشوة على صاحبها على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه يملكها واذ
فعل حراما لوجود التمليك والقبول واخرون حيث ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال والاظهر ما ذكره المص من عدم ملكها مط ووجوب
ردها الى المالك ويضمنها الى ان تصل **قوله** اذا التمس الخصم من القاضي مستعديا على خصمه ليحضر خصمه اما ان يكون في البلد
او خارجه فان كان في البلد وكان ظاهرا امكن احضاره وجب احضاره مط عند علمائنا واكثر العامة وقال مالك ان كان من اهل المروات
لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم يحضر ذوي المروات داره لا مجلس الحكم والمذهب عدم الفرق ثم
الاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم ليكون علامة اجابة القاضي فلانا وقد يكون بحضور من الاعوان المرتبين على باب
القاضي ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرزقوا من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون واذا ثبت عند القاضي امتناعه
من غير عذر او تواريه استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضره عزره بما يراه وفي كون مؤنة المحضر والحال هذه على المط
لامتناعه او على المدعي وجهان فان استخفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلث سمرت داره او ختم عليها فان لم يحضر بعد الثلث
وسأل المدعي التسمير او الختم اجابه اليه ومتى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلفه الحضور بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه
او يأمره بنصب وكيل يخاصم عنه فان دعت الحاجة الى تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المرأة
مخدرة ونحو ذلك وان كان خارج البلد نظر ان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرائط القضاء
على الغائب وان كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن له بينة
انفذه الى خليفته ليحكم بينهما وان لم يكن له هناك نائب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما والا طولب
المدعي بتحرير الدعوى فقد يكون غير مسموعة فيلزم المشقة باحضاره لغير حق بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث
لانه ليس هنا في الحضور مؤنة ولا مشقة شديدة فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة انفذ باحضاره سواء كانت المسافة قريبة ام بعيدة ومن
العامة من قدره بكونه في مسافة العدوى وهي التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا **قوله** ولو ادعى على امرأة ما تقدم حكم المدعي عليه
ان كان رجلا فاما اذا كان امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل فتحضر ولو من غير البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها زيادة كون الطريق امنا
تنظر اليها او معها من يوثق به من محرم او نسوة ثقات او غيرهما والاولى للحاكم ان يبعث اليها محرمها وان كانت مخدرة لم يكلف الحضور مط

كتاب القضاء

كالمريض لان التحذير عن زناه ويشهد للفرق بينهما في ذلك قضية الغامدية التي اعترفت بالزنا عند النبي فرجمها فقال في الاخرى المذكورة في قصة العسيف واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت الغامدية برزة والاخرى مخدرة واما المراد بالمخدرة لا شك ان التي لا تخرج الا للضرورة فهي مخدرة واما التي تخرج نادرة لعزاء او حمام او زيارة فهل هي مخدرة وجهان اشبههما انه يكفي ان لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال في ط البرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها والمخدرة هي التي لا تخرج لذلك فهو قريب في انه كان الاول اقرب فان التي يكثر الخروج للعزاء او الزيارات من دون ان تخرج للحاجات تصير مبتذلة بالخروج ايضا **قوله** النظر الثالث في كيفية الحكم التسوية في وظيفة الحاكم ان يسوي بين الخصمين في السلام عليهما وجوابهما واجلاسهما والقيام لهما والنظر والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وساير انواع الاكرام ولا يخصص احدهما بشيء من ذلك لانه ينكسر به قلب الاخرى ويمنعه من اقامة حجته ومنه مما زحة احدهما ومسارته وانتهاره الا ان يفعل ما يقتضيه ولو لم يكن التسوية بينهما في جواب السلام ابتداء فان يسلم احدهما دون الاخر فليصبر هنيئة رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما معا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فليرد قبله على المسلم وقيل لا باس بان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما ويعتني في الاشتغال بغير الجواب لئلا يبطل معنى التسوية بينهما في المجلس ان يجلسهما بين يديه معا لما فيه من التسوية بينهما من سهولة النظر اليهما والاستماع لهما هذا اذا كانا مسلمين او كافرين اما لو كان احدهما مسلما والاخر كافرا جاز ان يرفع المسلم في المجلس لما روي ان عليا عليه السلام جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجلس ثم التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم واجبة بغير خلاف واما في الامور الباقية فهل هي واجبة او مستحبة الاكثر على الوجوب لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر وقول امير المؤمنين عليه السلام من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس وقيل ان ذلك مستحب واختاره العلامة في المختلف للاصل وضعف مستند الوجوب وصلاحيته للاستحباب وانما عليه ان يسوي بينهما في الافعال الظاهرة فاما التسوية بينهما قلبية بحيث لا يميل الى احدهما به فغير مؤاخذ به ولا محاسب عليه لان الحكم على القلب غير مستطاع وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقسم بين نسائه يقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني الميل القلبي **قوله** لا يجوز ان يعلم احدهما دعوى ومع عدم ابتانه بها او يدعي عليه فرضا فيه بهذا يحببه الابقاء فيلقنه انكار اصل الحق لئلا يصير مقرا او يحسن منه بالتردد فيحرصه على الاقامة ونحو ذلك لانه نصب لسد باب المنازعة وفعله هذا يفتح بابها فيكون خلاف الحكمة الباعثة نعم لا باس بالاستفسار وان ادى الى صحة الدعوى بان يدعي دراهم فيقول اهي صحاح ام مكسرة او غير ذلك ويحتمل المنع منه ايضا **قوله** اذا سكت الخصمان اذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما لان الحق لهما الكر يستحب ان طال سكوتهما ان يقول ليتكلم المدعي منكما من غير ان يخصص احدهما بالخطاب او يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف على راسه كان اولى لئلا يكون مخصصا لاحدهما بالخطاب لمنافاته التسوية المأمور بها وقد تقدم ان التسوية فيه واجبة وههنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروها فاما انه استثناء من السابق او رجوع عن الحكم وهو ظ العلامة في ير والشيخ في ظ القريتين لانهما عبرا بصيغة النهي كالسابق وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي لوجوب شرعية التسوية في الكلام من الواجب وفيه كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقا
قوله اذا ترافع الخصمان الحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم المفضلة يدل على ان الوجوب ليس فوريا والا لم يصح الاشتغال عنه بالترغيب في الصلح وهو حسن حيث لا يطلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا والا وجب المبادرة به لانه حق ادمي مطالب **قوله** اذا ورد الخصوم اذا ازدحم جماعة من المدعيين نظر ان جاؤا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه وان جاؤا معا او لم يعرف الترتيب اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماؤهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي مستورة ليأخذها واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة وهذا في الحقيقة ضرب من القرعة لا على الوجه المشهور فيها من وضع الرقاع في بنادق من طين وسترها ونحو ذلك فيكون كتابة اسمائهم في الرقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة فلذلك اعتبرها عند الكثرة وتعسر الاقراع على وجهه وقد تقدم ان الاصح ان الخصام في ذلك بابه والقول الاول الذي نقله بالاقراع بينهم مطلقا مقتضاه انه لا يجزي كتبة اسمائهم على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع القرعة على وجهها والاشهر انه الامرين لان الغرض هنا تقديم من يتقدم من المدعيين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهما وهو يحصل بذلك على التقديرين هل يقتصر مع كتبة اسم المدعي الى ذكر خصمه قيل نعم فعلى هذا لو كان له خصمان وافتقر الى رقعتين يكتب في كل واحدة اسم ذلك المدعي مع احد خصميه وفي الاخرى اسمه مع الخصم الاخر وفائدته تقديم السابق من الخصمين كما تقدم السابق من المدعيين والاشهر الاقتصار على اسم المدعي لانه المستحق للتقدم فاذا ظهر اسم واحد وكان له غريم واحد تعين وان كان له اكثر تخير في تقديم من شاء منهم فان تمت دعواه اخر الباقون الى دور اخر وهكذا والمقدم بالسبق او بالقرعة انما يقدم في دعوى واحدة ثم ينصرف الى ان يحضر في مجلس اخر او ينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين ثم تسمع دعواه الاخرى بين ان يكون الدعوى الثانية او الثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى او على غيره وقول المصنف او لا يقبل يقرع وقيل يكتب اسماء المدعيين يقتضي ان القول بكتبة اسماء المدعيين جار وان لم يكثروا وقيل يقرع مطلقا وان كثروا وقولهم وقيل انما يكتب اسماؤهم مع تعسر القرعة قول ثالث بالتفصيل وهو المشهور ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز في اللغو والمدرس عند الازدحام يقدمان ايضا بالسبق او بالقرعة نعم لو كان الذي يعلمه فاذا جاء عن

ولو اقام بعدا حلافه بينه بالحق ففي سماعها اقوال احدها وهو الاشهر عدم سماعها مط للتصريح به في رواية ابن ابي يعفور السابقة ودخولها في عموم الاخبار واطلاقها وادعى عليها الشيخ في ف الاجماع ولان اليمين حجة للمدعى عليه كما ان البينة حجة للمدعي وكما لا يسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعي كذا لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه وللشيخ في ط قول اخر بسماعها مط ذكره في فصل فيها على القاضي والشهود وفصل في موضع اخر منه بسماعها مع عدم علمه بها او نسيانها وهو خيرة ابن ادريس وقال المفيد يسمع الا مع اشتراط سقوطها محتجا بان كلما يجب عليه الحق باقراره فيجب عليه بالبينة كما قبل اليمين واجيب بالفرق بين البينة والاقرار لان الثاني اقوى فلا يلزم التسوية في الحكم والحق ان الرواية ان صحت كانت هي الحجة والفارق والا فلا **قوله** وكذا لو اقام هذا متفرع على سماع البينة الكاملة وعدمه فان قلنا بعدم سماعها فهنا اولى لان الحكم بالشاهد الواحد واليمين اضعف من الحكم بالشاهدين ولتناول النصوص السابقة له وان قلنا بسماع البينة فالاقوى سماع الشاهد الواحد مع اليمين لاشتراكهما في اصل الحجة الموجبة للقبول وان اختلفا في القوة والضعف **قوله** اما لو اكذب الحالف نفسه جاز له مطالبته من التسليم للتصادق حينئذ على بقاء الحق في ذمة الخصم فلا وجه لسقوطه **قوله** وان رد اليمين اذا رد المنكر اليمين على المدعي فله ذلك الا في مواضع منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى وصي اليتيم مالا على اخر فانكر سواء نكل عن اليمين او اراد ردها فانه لا يمكن منه لان الوصي لا يتوجه عليه يمين ومنها لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكاة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث كلف فانه يلزم باليمين او الاقرار ولو كان يتيما اخر حتى يبلغ وحيث يتوجه للمنكر ردها على المدعي فاما ان يحلف او يمتنع فان حلف استحق المدعي وهل يمينه بمنزلة البينة نفسها او بمنزلة اقرار المدعى عليه فيه قولان احدهما انه كالبينة لان الحجة اليمين واليمين وجدت منه والثاني انه كاقرار المنكر لان الوصول الى الحق جاء من قبل رده او نكوله ويتفرع على القولين فروع كثيرة مذكورة في مواضعها ومنها ان المدعى عليه لو اقام البينة على اداء المال او على الابراء عنه بعد ما حلف المدعي فان جعلنا يمينه كبينة سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم يسمع لانه مكذب للبينة بالاقرار وهل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بان الحق يبنى على القولين ايضا فان جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم بالحق وان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجة اليه كما مر وان امتنع المدعي من الحلف سئله القاضي عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلف فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ولانه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف فيعظم الخطب ولا يتفرغ القاضي من خصومة الى شغل اخر وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس اخر والاصح الاول الا ان ياتي ببينة وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان اتي بالبينة او اسئل الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقيد زمانها بقدر فيه وجهان اجودهما انه لا تقدير له لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة ويتمكن فانها موسعة وهذا بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل اذا استمهل لان الحق متعين بخلاف المدعي فانه يؤخر حقه فيقبل اذا كان له عذر مسموع **قوله** وان نكل المنكر اذا نكل المدعى عليه على اليمين بمعنى انه امتنع منها ومن ردها على المدعي قال له الحاكم ثلث مرات استظهارا لا وجوبا ان حلفت والا جعلتك ناكلا فان حلف فذاك وان اصر على النكول ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله الصدوقان وشيخاه والاتباع ومنهم القاضي في الكامل انه يقضى عليه بمجرد نكوله لقوله البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه وجه الاستدلال به انه جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه كما جعل البينة في جانب المدعي والتفصيل يقطع الاشتراك ولا ينتقض ذلك برد اليمين على المدعي حيث حكم عليه باليمين لان ثبوت اليمين عليه هنا جاء من قبل الرد لا باصل الشرع المتلقى من الحديث وجملة الامر ان مخالفة مقتضى التفصيل انما يحتاج الى دليل خاص مخرج عن حكمه وهو موجود مع الرد لا مع النكول ولصحيحة محمد بن مسلم انه سئل الصادق ع عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين ع كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين لعل تعقيب الالزام للامتناع بغير مهلة لكان الفاء وهو يتاتى في محل اليمين فيهما وعلة حجة كقوله والفرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع ويدل عليه ايضا رواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله قال قلت للشيخ اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل ولا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه مرتبا ثبوت الحق عليه على عدم حلفه بغير معه امر اخر وهذه الرواية لم يذكرها في الاستدلال مع انها واضح الدلالة وهي من الروايات المتلقاة بالقبول للاصحاب ايضا لتضمنه الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة وسياتي الكلام فيها والثاني انه يرد اليمين على المدعي ذهب الشيخ في ط وتلميذه القاضي في ب وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه وسائر المتاخرين لما روي عن النبي ص انه رد اليمين على طالب الحق ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وحسنة هشام بن سالم عن الصادق ع قال يرد اليمين على المدعي وهو عام ولان الشيخ في ف ادعى الاجماع والمنقول منه بخبر الواحد حجة ولان المدعي مع رد اليمين عليه يجب عليه الحلف فان نكل بطل حقه واذا جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول وجب على الحاكم التماس اليمين منه لئلا يبطل ليسقط الحق ولقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم والمفسرون يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين ولقوله المطالب اولى باليمين من الطالب ونقط اولى افعل التفضيل وحقيقته الاشتراك في الحقيقة وتفضيل احدهما على الاخر فيه كما في اليمين ولكن المطالب اولى لان الاصل براءة الذمة

كتاب القضاء

عدم شغلها بالمال الى ان يثبت المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فمع قطع النظر
عن سنده من حيث انه عامي لا يدل على المطلوب لانه نقل في حكاية الحال يحتمل ان يكون في رده اليمين عليه في تلك الواقعة وجاز كونه بالتماس المنكر بعينه
كما هو مقتضى القاعدة السابقة ولا دلالة فيها على رده عليه مطلقا بل لا يصح ارادة هذا المعنى لان المنكر اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق
ووقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال ورواية عبيد بن زرارة في طريقها القسم بن سليمان
ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق ولا غيره ومع ذلك فمبنية على كون المراد هو المنكر فلا يدل على المدعي فيكون الحكم فيها كالسابقة في حملها على ابتداء
الامر بدون النكول ووجه ظهور كون المراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحق المذكور سابقا والضمير المستتر
في الفعل وهو قوله او يرد يرجع الى اقرب مذكور قبله وهو المضمر في يستحلف فيكون دالا على كون المنكر هو الراد وعموم المدعي المردود عليه
اليمين في رواية هشام مبني على كون المفرد المحلى باللام الجنسية للعموم وهو غير مرضي عند الاصوليين ولو سلم فهو مخصوص برد اليمين من المنكر كما
في غيره ودعوى الشيخ الاجماع من غريب الاحتجاج مع مخالفته للحكم في نفسه وقد سبقه الصدوق فان وشيخه المفيد وابو الصلاح وسلار فلو عكس
الدعوى كان اولى لان هؤلاء المذكورين هم عمدة فقهاء الطائفة في تلك الاوقات واما امر الحاكم له باليمين لجواز نكوله فهو فرع عدم القضاء بالنكول
والالزام بحلفه لتحليفه فضلا عن وجوبه ورد اليمين بين المتنازعين فلا يجعل دليلا والاستدلال بالاية الدالة على الخوف من رد اليمين بعيد جدا لانها
مسوقة لحكم الوصية التي شهد عليها اهل الذمة واحلف الشاهدان اسقطها اوجحوا من ان ترد شهادتهم وايمانهم وليس فيها ما يشعر بموضع
النزاع اه وقوله يمين المنكر اولى بالتفصيل متفق على محله لان اليمين على المنكر وهو اولى من رده على المدعي لا تعرض له الى بينة مع النكول لان
التفصيل يحصل بدونه واصالة براءة الذمة مقطوعة بالادلة الدالة على ثبوت الحق وعلى كل حال فلا ريب ان رد اليمين على المدعي اولى **قوله**
ولو بذل المنكر لان الحق قد ثبت عليه بالنكول بناء على القضاء به فلا يسقط ببذله اليمين في غير وقته كما لو بذل له بعد يمين المدعي او قلنا بتوقف
الثبوت عليه او كان قد رده عليه ولو لم يقض بالنكول فبذله بعده يسمع منه واحلف **قوله** ولو كان المدعي الى قوله بان الحاكم لا يقول للمدعي
احضر بينتك للشيخ في طرفه لا يقول للمنكر احضر بينتك بل يقول له ان شئت اقمها ولا نقول له اقمها الامر والحق له فلا يؤمر باستيفائه
بل اليه المشية مقتضى القاضي في المهذب وابن ادريس قال في انه يجوز ان يقول له احضرها واختاره الاكثر واستحسنه لانه لان الامر هنا ليس للوجوب
والالزام بل مجرد اذن واعلام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون ارشاده اليه مندوبا اليه **قوله** ومع حضورها لان الحق
للمدعي في جميع ذلك كله فلا يستوفيه الا باذنه **قوله** ولا يستحلف المدعي الاصل في المدعي ان لا يكلف اليمين خصوصا اذا اقام البينة
للتفصيل القاطع للاشتراك في الحديث المشهور ولكن تخلف عنه الحكم بدليل من خارج في صور يرد عليه اجماعا ورواية محمد بن مسلم قال سألت ابا
جعفر عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه
يمين ولكن ورد في الرواية المتضمنة لوصية علي لشريح قوله ورد اليمين على المدعي مع بينة فان ذلك اجلى للعمى وابين للقضاء وقد تقدم ان الرواية
ضعيفة السند فان الراوي لها سلمة بن كهيل وهو ضعيف وربما حملت على ما اذا ادعى المشهود عليه الوفاء او الابراء والتمس منه احلافه على بقاء
الاستحقاق فانه يجاب اليه لانقلابه منكرا ومدعيا وهذا الحكم لا اشكال فيه الا ان اطلاق الوصية بعيد عنه فان ظاهرها كون ذلك على وجه
الاستظهار وكيف كان فلا اتفاق على تركها لعملها على الالحاق وان كانت الدعوى على ميت فالمشهور بين الاصحاب انه يطلب فيها ان المدعي يستحلف
مع بينته على بقاء الحق في ذمته المنبه لاصل فيه رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة
بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا
اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم
صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم
يثبت عليه حق وهذه الرواية مع اشتهار مضمونها بين الاصحاب وتلقيهم لها بالقبول معللة فكانت مخصصة للروايتين السابقتين والتعليل يقوى
جانبها مع ان في طريقها محمد بن عيسى العبيدي وهو ضعيف على الاصح وياسين الضرير ولا نص على توثيقه بل ولا على مدحه وعلى تقدير تسليم العمل
بها نظرا الى جبر ضعفها بالشهرة او للاتفاق عليها ففي تعدي حكمها الى غير مادلت عليه مما ساواه في المعنى كالدعوى على الغائب والطفل والمجنون
قولان اشبههما عند المصنف العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وذهب الاكثر الى تعدي الحكم الى من ذكر لمشاركتهم للميت في العلة
المومى اليها في النص وهو انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب منصوص العلة او من باب اتحاد طريق المسألتين لا من باب القياس
الممنوع ولان الحكم في الاموال مبني على الاحتياط التام وهو يحصل بانضمام اليمين ومن ثم ذهب اكثر من خالفنا الى ذلك من غير استناد الى
نص فيكون ايجابه بالنص اولى بالحكم وفيه نظر لان العلة الظاهرة في الخبر على تقدير تسليمه كون المدعى عليه ليس بحي وهذه العلة منتفية عن
المذكورين وايضا فان مورد النص وهو الميت اقوى من الملحق به لان جوابه قد انقطع ولا يمكن في دار الدنيا والصبي والمجنون والغائب لهم لسان
يرتقب جوابه وهم باقون على حجتهم واليمين حق للمدعي فلا يتولاه غيره ولو حملت الرواية على استحباب تحليف المدعي لا وجوبه ان لم ينعقد الاجماع
على خلافه امكن للتساهل في دليل الاستحباب بخلاف الايجاب فانه مع ما عرفته يامنه لا يفيد وجها دالا على عدم اليمين على المدعي مع بينته واعلم
انه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف على المدعي مع دعواه الدين على الميت كما دل عليه قوله وان حقه لعليه ونحو ذلك

لانه يحتمل بقاءه فلو كانت الدعوى عينا في يد بعارية او غصب دفعت اليه مع البينة من غير يمين ولو لم يوجد في التركة وحكم بقيمتها فالمالك
يحتاج الى اليمين لان الدين يطرأ الى انتقالها الى الذمة او العين تحتمل اتلافها وجهان اجودهما الثاني ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء
فالمتجه فيه وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من الخلاف في النص الشامل لوضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراؤه منه او قبضه من ماله ولو بعد الموت
من البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهو اقوى **قوله** ويدفع الحاكم اي بعد اقامة المدعي كفيلا لرد المال الذي يدفعه اليه من مال الغائب وانما
اعتبر الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا يعلم البينة ومن اوجب
عليه اليمين لم يعتبر الكفيل لانه على تقدير تعذر اليمين كما لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك ان الكفالة
واليمين احتياطا واستظهارا لان ثبوتهما يحتاج الى دليل **قوله** ولو ذكر المدعي انه يحضر بينة الاخرى فلان الحق له فان شاء عجل واحلفه الغريم
لعدم البينة وان شاء اخرجه واما المنع من ملازمته ومطالبته بالكفيل فلانها عقوبة لم يثبت موجبها والاصالة البراءة من ذلك وهو مذهب
الشيخ في موضع وابن الجنيد والمتاخرين وللشيخ قول اخر فيه بجواز الزامه بتكفيله حفظا لحق المدعي عدا من ذهاب الغريم ولا ريب انه احوط
قوله واما السكوت فاذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان كان سكوته لدهشة له او غباوة توصل الى ازالته بايناسه برفق وامهاله
الى ان يزول دهشته ونحوه من الحال وان كان لانه من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة للمطلوب ولو بواسطة من يعرف اشارته
يتفرج الى اثنين عدلين لانها شهادة وان كان سكوته عنادا ففيه اقوال احدها قول الشيخ في موضع وقبله المفيد وسلار واختاره العلامة والمتاخرون
انه يلزم بالجواب فان اصر حبس حتى يبين لان الجواب حق عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه والثاني انه يقول له الحاكم ان لم تجب حبست من غير حبس بل يعزر
ويبالغ معه في الاهانة الى ان يجيب وثالثها قول الشيخ فقط يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره ابن
ادريس وهو مبني على القضاء بالنكول الا قضى عليه بامتناعه بعد عرض الحكم عليه بالنكول ويمنع كون السكوت نكولا سواء قضينا به ام لا فالقول
الاول هو الاقوى وذكر العلامة انه مروي ايضا ولم نقف على روايته **قوله** ويقضى على من غاب مذهب اصحابنا جواز القضاء على الغائب في الجملة وهو
مذهب اكثر العامة كالشافعي ومالك واحمد وجماعة من الفقهاء وخالف فيه ابو حنيفة الا ان يتعلق بحاضر كشريك او وكيل والحجة على جوازه قبل النبي
وهو حجة كقوله في الخبر المستفيض عنه انه قال لهند زوجة ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك و
ولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا عن المجلس ومنع حجة لنا عليهم في عدم اشتراط تعيينه بينة العدو في لا غيرها الا ان ابا سفيان كان يومئذ حاضرا
بمكة وروى ابو موسى الاشعري قال كان النبي اذا حضر عنده خصمان فتواعدا للموعد فوفى احدهم ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف والمراد
به مع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم من حضور خصم كمن شريك ووكيل وعدم ومن طريق الخاصة رواية جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا
عنهما قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولانه كما يقع البينة ثم
ان كان غائبا عن البلد قضي عليه باتفاق اصحابنا سواء كان بعيدا ام قريبا وكذا لو كان حاضرا في البلد وتعذر حضوره في مجلس الحكم لمقصده او لعلة
ولو لم يتعذر حضوره فالمشهور الجواز ايضا لعموم الادلة وقال الشيخ فقط لا يحكم عليه لان القضاء على الغائب موضع ضرورة فيقتصر منه على محلها ولانه ربما
وجد مطعنا ومدفعا وجاز في الغائب للشفعة بطول انتظاره والاظهر الاول **قوله** يقضى على الغائب من حكم بالقضاء على الغائب خصه بحقوق الادميين
سواء كانت مالا كالديون وغيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص دون حق الله تعالى المحض كالزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف
من شهود درء الحدود بالشبهات ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت حق الادمي وهو المال واما القطع فهو حد تعالى وقد رد المصنف في حكمه
من حيث انه حق الله فينبغي ان لا يثبت مع انهما معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر وباقي الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع نظرا الى
وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر ويختلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه نحو هذا المثال ما لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع
ولو كان الغريم ولاية المال مثبتا لحكم في القطع دون المال فليكن هنا كذلك والاصل فيه ان هذه لا يبتنى على الاحتياط وانما هي معرفة للاحكام
قوله لو كان صاحب الحق وكانت المدعى عليه غائبا وصاحب الحق غائبا وانما الحاضر وكيله فقال المدعى عليه بعدما اقام الوكيل البينة ابراء في
موكلك الغائب او دفعت اليه المال واراد التاخير الى ان يحضر الوكل ويحلف في تمكينه منه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المصنف العدم بل عليه تسليم
الحق ثم يثبت البراءة بعد ذلك ان كان له حجة لان المطالبة بالحق ثابتة ظاهرا لثبوت الوكالة فلا يدفع بالمحتمل والاصل عدم ما يدعيه ولانه لو وقفت
المطالبة بمجرد هذه الدعوى لادى الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكيل اذ كل غريم ربما ادعى الابراء او التسليم فيتوقف الحق والثاني لا لاستحقاقه فائدة
الوكالة و وجه عدم الزامه بالاداء ان ما ذكره من الدعوى محتمل ودعواه مسموعة فيجعل الزامه بالاداء اضرار به وهو منفي فيجب التوقف
حتى يثبت الحكم بالاخذ ونقضه يضعف بان الحاضر لا يعارض المقطوع به شرعا وسماع دعواه على الغريم لا يستلزم تسليمها على الوكيل فيثبت دعواه
بعد ذلك ويرجع بما دفع اليه وبه يندفع الضرر المدعى مع انه غير مسموع لان الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كما لو ادى نفقة الحق ثم
علية الى حيلة غير الاعيان سواء فوت به ومع باقي المستثنيات فان الضرر بذلك سيما كان اقوى من دفع هذا الحق المذكور ويقال ان هذه المسئلة
واشباهها جرت بعرض وتوقف فيها الفقهاء ثم اتفق الفقهاء بالالزام محتجا بما ذكر المدرة **قوله** المقصد الثاني في كيفية الاستحلاف
قوله ولا يستحلف احد الا بالله الاصل في اليمين الشرعية ان لا يكون الا بالله تعالى قال فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال لا تحلفوا الا
بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله عز وجل ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلما او كافرا فيقتصر بالله وحده على الاطلاق

كتاب القضاء

الادلة السابقة وقول ابي عبد الله ع في صحيحة سليمان بن خالد وحسنة الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ولا ينفع مده
اعتقاده لان العبرة بشرف المقسم في نفسه الموجب للمؤاخذة الحنث بالمقسم به كاذبا والقول بعدم الاكتفاء في احلاف المجوس على لفظ الجلالة للشيخ
نظرا الى اعتقاده انه النور فيحتمل ارادته من الاله المعرف فلا يكون حالفا بالله تعالى ومال اليه الشيخ فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف حتى يحصل
الجزم بذلك وتحقيق ان الجزم هو العلم ويكون مقسما باسم الله الذي هو المامور به شرعا اما مطابقة قصده للفظ فليس بشرط في صحة اليمين ومن ثم
كانت النية نية المحلف اذا كان محقا لا الحالف وهو دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد للفظ وعلى قول الشيخ يضيف اليه خالق النور والظلمة ما امكن قوله
لتاويله ومنه انه رعاية ان الملازق لفظ الله مع مطابقته للمامور به شرعا ان وقع في قلبه اصيب في صدد لا انه يعتقد انها خالق النور والظلمة فلا يجوز
هذا القسم قوله ولا يجوز الاحلاف لما تقدم من الاخبار وفي حسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم
اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في
اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق الاخبار المنع عنه المقتضي للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة قوله
ولو راى الحاكم مقتضى النصوص السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما ام كافرا وسواء كان حلفه بغيره اردع له ام لا وبعضها
تصريح بالنهي عن احلافه بغير الله ففي صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم
بينهم بما انزل الله لكن استثنى المص وقبله الشيخ في يه وجماعة ما اذا راى الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه دينه اردع من احلافه بالله فيجوز تحليفه بذلك
والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى ولا يخفى ذلك من اشكال قوله ويستحب للحاكم
ان يذكره من الايات والروايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله كاذبا والتشديد عليه وما ورد فيمن عظم الله تعالى ان يحلف صادقا مع ترك يمينه على ذلك
في الدنيا قبل الاخرة كقوله ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ع من الكبائر الاشراك
بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين صبر وادخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعله الله نكتة في قلبه الى يوم القيامة وقوله ع من اقتطع
حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال الرجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقوله ع اياكم واليمين الفاجرة
فانها تدع الديار من اهلها بلاقع وقوله ع من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق ع من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف
بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله ع من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله ع اليمين
الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر وقول الباقر ع ان في كتاب علي ع ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم يذران الديار بلاقع من اهلها وينقل الرحم يعني انقطاع
النسل الى غير ذلك من الاخبار قوله ويكفي ان يقول لا ينبغي الاكتفاء في اليمين بقوله والله لقوله ع من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض
ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ فقد النص والفتوى انه من وظائف الحاكم واما استحبابه فمخصوص بما ان الحالف في التخفيف من جانبه اولى لان اليمين
عنها فكلما حسن كان اولى به ووجه الاستظهار بالتغليظ انه مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا من عقوبة العظيم وعلى تقدير جرئته عليه كاذبا مظنة
حيث اقدم على الحلف مع احضار عظمته جل اسمه وانضمام الموضع الشريف والمكان والزمان الشريف الذين هما محل الاحترام وقد روي ان النبي ص قال
لابن صوريا اذكركم بالله الذي نجاكم من ال فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى وانزل التوراة على موسى اتجدون
في كتابكم الرجم فقال ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك الحديث فكان تغليظه في اليمين سببا لاعترافه بالحق ومنه يقوله انه
المدعي خلافا لبعض العامة حيث عنه انه مع التماس الخصم يجب التغليظ واخرين انه يستحب وليس من وظيفة الحاكم وقد تقدم في باب اللعان بيان
الازمنة التي يغلظ بها قوله ويستحب التغليظ هذا الحكم مولف بين الاصحاب وذكروا انه مروي وما وقفت على مستنده وللعامة اختلاف في
مد اللذا ونصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وليس للتحديد مرجع واضح قوله لو امتنع من الاجابة يدل عليه ما تقدم من قوله ع ومن حلف
له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله والحالف بالله بدون التغليظ داخل في ذلك فيجب الرضا به لو اقتصر عليه ومنه يقول ولم يتحقق بامتناعه نكول
على خلاف لبعض العامة حيث اوجب اليه الاجابة الى التغليظ لو طلبه الحاكم ويكون ناكلا بدون الاجابة به واخرين منهم خصوا التغليظ الزماني و
المكاني دون القولي محتجا بان التغليظ اللفظي من جنس الباقي فيهمل يمكن تركه مخالفة الحاكم بخلاف الاخرين قوله لو حلف لا منع من طرفه
فينعقد يمينه على تركه ولا يصير بطلب الخصم اولى عندنا ومن اوجب اجابته لو طلب الخصم لزم عليه انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لا ينعقد
وفي توقف انعقاد يمينه على ترك التغليظ من حيث اطلاقهم انه مستحب فلا يكون الحلف على تركه منعقدا لكنه من المستحب ومن احتمال اختصاص
الاستحباب بالحاكم دون الخصم فينعقد وقد تقدم ان هذا هو الاظهر قوله وحلف الاخرس يحلف الاخرس لقوله اشهرها ما اختاره
المص من تحليفه بالاشارة المفهمة الدالة التعليقية كسائر امور لان الشارع اقام اشارته مقام الكلام والقول باشتراط وضع يده على اسم الله
للشيخ في يه ونقل ذلك مضافا الى اشارته ولم يكتف باحدهما وانكانت العبارة لا تدل عليهما وعبارة الشيخ في يه اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس
حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى ويضع يده على اسم الله تعالى في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف
وكتب اسم الله تعالى ووضع عليه يده جاز وهذه العبارة ظاهرة في اعتبار الامرين معا لعطف الثاني بالواو على الاول ومنها بوضع يده على اسم الله تعالى مراده مع الاشارة
يطابق القول الحكم والقول بكتابة اليمين ثم غسلها ويشرب منها لابن حمزة وحجته الشيخ في رواية وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال
سالته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال ان امير المؤمنين ع اتي باخرس وادعى عنده على اخرس وليس له بينة الحمد لله الذي

لم يخرجني من الدنيا حتى يبين للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب
الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخي الاخرس قل لاخيك هذا بينك
وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار
النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبه بوجه
من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وحملها ابن ادريس على اخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا
اشارة مفهومة وما تقدم من فهمه اشارة يجب البناء عليه مع الاستغناء عن الصحف فيما ينافي ذلك **قوله** ولا يستحلف الحاكم قد تقدم ان مكان
التغليظ المستحب للحاكم المسجد ونحوه ومع ذلك فالنهي عن الاستحلاف في غير مجلس القضاء المراد به منه الكراهة انما يتم على تقدير كون مجلس القضاء من
الامكنة والا لم يتم النفي والنهي مطلقا ويحمل على يمين لا تغليظ فيها وعلى كل حال فيستثنى من ذلك المعذور كالمريض وذي الزمانة والمراة التي لا يكلف الحضور
الى مجلس الحكم كما تقدم ولا الى المسجد ومثله الحائض اذ لا يمكنها اللبث في المسجد اذا كان هو مجلس القضاء او كانت الوظيفة التغليظ فيه فينبغي
للحاكم من يحلفها ونظائرها في منزلها كما يستنيب من يسمع منهم الدعوى ويتولى الحكم **قوله** اليمين يتوجه الاصل في اليمين ان يكون على
المنكر للخبر المستفيض عنه ص من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وان لا يمين على المدعي كذلك ولما اشار اليه المص من تعليل النص وهو ان
المنكر معه البراءة الاصلية فكان اولى باليمين من المثبت وقد استثني من ذلك ثلاثة مواضع يحلف فيها المدعي اما مع الرد فلان اليمين في جانب
المنكر فاذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط يمينه مضافا الى النص وقد تقدم بعضه واما الشاهد الواحد فلان النبي ص قضى بالشاهد واليمين
ولقوة جانبه بالشاهد واما اللوث فلغلبة ظن الحاكم بصدق المدعي ويحلف في موضع رابع مع النكول على احد القولين فلم يذكره هنا لانه خلاف
مذهبه وسنشير اليه فيما بعد وكذا يحلف المدعي على الممتنع مع بينة كما مر وعلى الصبي والمجنون والغائب على احد القولين وستاتي مواضع اخر وبه تعول
لا يمين للمنكر مع بينة المدعي على ما ورد في بعض الاخبار من جواز احلاف المدعي مع بينة والمذهب خلافه وقد تقدم الكلام فيه **قوله** ومع
توجهها الحالف تارة يحلف على البت واخرى على نفي العلم والضابط انه ان كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان يثبته او ينفيه لانه
يعرف حال نفسه ويطلع عليها وان كان يحلف على فعل الغير فان كان في اثبات فيحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على النفي
حلف انه لا يعلمه لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يجوز الشهادة على النفي وقد يعبر عن الغرض بعبارة اخرى فيقال ان كان الحلف
على الاثبات وجب البت سواء كان الثبوت لفعل نفسه او غيره وان كان على النفي فان نفى فعل نفسه حلف على البت ايضا وان حلف على نفي فعل
غيره حلف على نفي العلم وهذا اخص ويقال اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفي فعل الغير اذا تقرر ذلك فمن ادعي عليه بمال فانكر حلف على البت
ولو ادعى ابراء او قضاء وانكر المدعي حلف على البت ايضا لانه يحلف على نفي فعل نفسه ولو ادعى وارث على انسان ان لمورثي عليك كذا فقال المدعى
عليه قد ابرئني او قبضه حلف المدعي على نفي العلم بابراء المورث وقبضه ولو ادعى عليه ان الدار التي بيده غصبها ابوه او بايعه فانكر حلف على نفي العلم
بانها غصب ابيه ويشترط في توجه اليمين على نفي العلم تعرض المدعي عليه لكونه عالما وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعي ابدا على البت وحلف المنكر ينقسم
كما ذكر ويتفرع عليه فروع يشكل حكمها والحاقها باحد القسمين منها لو ادعي عليه ان عبده جنى على المدعي بما يوجب كذا فانكر فوجهان احدهما انه يحلف على
نفي العلم لانه حلف يتعلق بفعل الغير والثاني انه يحلف على البت لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى عليه وربما بني الوجهان على
ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه
وان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان للعبد على هذا ذمة تتعلق بها الحقوق والرقبة كالمرهونة بما عليه ومنها اذا ادعي عليه ان بهيمته اتلفت زرعا او غيره
حيث يجب الضمان باتلاف البهيمة فانكر قيل يحلف على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة انما يضمن بالتقصير في حفظها وهذا
امر يتعلق بنفس الحالف وفي التحرير جزم بان مالك العبد يحلف على نفي العلم ومالك البهيمة يحلف على البت وفي عد استشكل حكم العبد ومنها لو نصب
البايع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فوجهان احدهما انه يحلف
على نفي العلم ويديم الحبس الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع ومنها
لو طولب البايع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال للمشتري انت عالم به فقيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف
على نفي العلم لانه متعلق بفعل الغير ومنها لو مات عن ابن في الظاهر فجاء اخر فقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت ايضا لان الاخوة
رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا حلفه على نفي العلم كالسابقة **قوله** ولو رد المنكر قد تقدم ان الاصل في اليمين كونها في جانب المنكر ابتداء فاذا
ردها الى المدعي صارت في جانبه بالعوض فاذا بذل المنكر اليمين بعد ان حلف المدعي فلا حق له اجماعا لسقوط الحق الذي يترتب عليه اليمين بحلفه
فان بذلها بعد ان رد وقبل ان يحلف المدعي سواء قبل الحاكم عليه بوجهه ثم يامره بالحلف ام امره ولم يفعل ام انتفى الامران فهل له ذلك قال الشيخ
في ط لا لانتقالها الى جنبة المدعي بنفس الرد فصار لا حق للمنكر فيها لاستحالة ان يكون كل منهما مطالبا بها وتردد المص والعلامة في ذلك من حيث المنع
من ان ذلك يقتضي اسقاط حقه منها وانما فوضها على المدعي فاذا لم يستتم رضاه بالتفويض كان له الرجوع لاصالة بقاء حقه كما كان ومنشا التردد
يرجع الى ان بذل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط او تفويض فانه يحتمل الاول لانه تحول له وحده فاذا رضي بحلف المدعي لزم سقوطه لاستحالة
اشتراكه بينهما ويحتمل الثاني لان اليمين تلزمه شرعا فردها على المدعي يكون اقتصارا ان يحلف ولا يلزم من اسقاط اليمين خروجها عنه كترك الحج للعذر فعامه فيه

البحث

كتاب القضاء

الرجوع منه قبل ان يوكل وهذا اقوى لان الرداعم من الاسقاط ولاصالة بقاء حق النائب قبل الرجوع التثبت في المسقط **قوله** ويكفي مع الانكار اذا ادعى عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى كقوله لي عليك مائة او يخصصها بسبب معين كقوله من ثمن مبيع او اجرة او غصب فكان المدعى عليه اما ان يكون مط ايضا كقوله لا تستحق عندي شيئا او معينا كقوله لم اغصب او لم اشتر او لم استاجر فمع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا لان الغرض يحصل به ونفي العام يستلزم نفي الخاص وان اجاب بنفي الخاص حلف عليه كذلك لانه هو المطابق للانكار والباقي على الدعوى وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق في اجابته ايضا قبل لا لظهوره بما تقدم من دخول الخاص في ضمن نفيه وجاز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام بان كان قد غصب او اشترى او استاجر ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء فحلفه على نفي الخاص كذب والعدول الى العام مع كونه صدقا فيه من الغرض الصحيح براءته من جهته وقال الشيخ يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه بنفي الاخص يقتضي ذلك لامكان الاعتذار للعدول الى الاعم ولو وقت لا جواب ابتداء بنفي الاستحقاق ويضعف بانه مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب اجابته اليه وانما اللازم له الحلف على البراءة من جهته باي لفظ اتفق فله العدول الى نفي الاستحقاق امتراما مع انا نمنع من استلزام جوابه بنفي الاخص امكان حلفه عليه لما استقرت عليه العادات من التساهل في جواب المحاورات بما لا يتساهل به في وقت الايمان **قوله** ولو ادعى المنكر الا فرق في توجه اليمين بهذه الدعوى على المدعي بين ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه ولبس في هذه الدعوى تكذيب للبينة لانها تعتمد على الاصل وظاهر الحال والكلام في الحلف هنا على ما يوافق الدعوى وما ياتي عليها وان كان نعم كما اشار بقوله الا ان الشيخ وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحق في ذمته وجعل الحلف على نفي ما ادعاه تخصيصا احوط **قوله** وكلما يتوجه الجواب اشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يحلف فيها الحلف على المنكر وهي تقتضي تعيين الحالف ومحصلها ان كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة يتعين الجواب عنها بالاقرار والانكار ويثبت لو اقر بمطلوبها الزم به فاذا انكر يحلف عليه ويقبل منه اذا نكل بيقضي عليه به مطلقا او مع حلف المدعي ويدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء والعتق والنسب والولاء وغيرها ونبه بالامثلة على خلاف بعض العامة حيث قال لا يحلف المدعى عليه في جميع هذه الابواب التي ذكرناها هنا بناء على ان المطاعن التحليف الاقرار والنكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة لا مدخل لهما في هذه الابواب واخرون منهم ذهبوا الى ان التحليف انما يجري فيما بين سببا شاهد او شاهدين كالمال بالحلف لنا عموم قوله والبينة على المدعي واليمين على من انكر ويحتج بما روي ان ركانة طلق امرأته البتة فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال ما اردت بالبتة فقال واحدة فقال والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقد اشتمل الحديث على فوائد منها انه استحلف في الطلاق خلافا لمن انكره وخرج بقوله يتوجه الجواب على الدعوى في حدود الله تعالى فان الدعوى فيها لا تسمع ولا يطالب بالجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم ياذن في الطلب والاثبات بل امر فيها بالاعراض والدفع ما امكن وشبهه البحث فيه

قوله لا يتوجه اليمين هذا الحكم مبني على مقدمات منها ان الوارث لا يجب عليه اداء دين الموروث من ماله ان لم يترك الموروث مالا او بعضه حيث عليه الاداء والاقل سواء كان ما عاينه الدين ام لا ومنها انه على تقدير ان يخلف مالا لا يجب عليه الاداء الا ان يعلم به او يثبت شرعا ومنها ان الحلف على نفي فعل الغير على العلم لا على البت فاذا ثبت هذه المقدمات فادعى على الوارث بدين على الميت فان ادعى عليه انه يعلم بالدين وانه لا يعلم بموت المورث ولم يثبت موته فلا يتوجه عليه الدعوى ولم يترتب عليه اليمين وكذا لو ادعى بالدين واطلق ويكفي في التهمة تضادهما على انتفاء احد هذه الثلاثة وان اعترف الوارث بالاخيرين فان ادعى عليه العلم بالدين والموت وانه ترك في يده مالا سمعت الدعوى لانه لو اعترف بذلك لزمه اداء الدين فاذا انكر توجهت عليه اليمين وفي بعض هذه الاشياء متعلق بفعل غيره وبعضها متعلق بنفسه فان انكر الوارث حلف على نفي العلم به لانه متعلق بفعل موروثه فان نكل حلف المدعي على البت لتعلقه بفعله وان انكر حصول التركة عنده حلف على البت لتعلقه بفعله لا اشكال في هذين وان انكر موت من عليه الدين فمقتضى القاعدة انه يحلف على نفي العلم به لانه شيء يتعلق بفعل غيره كالدين وللشافعية وجه ان احدهما ان الثاني انه يحلف على البت لان الاطلاع عليه سهل ويضعف بانه قد يكون موته في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث الفرق بين ان يكون حاضرا وغائبا **قوله** اذا ادعى مقتضى كون الغير هو العبد في الدعوى عليه مط انه لو قال عليه لو اقر بموجب الدعوى توجهت عليه اليمين لو انكر وان العبد لا عبرة باقراره ولا بانكاره والامر ليس كذلك مط بل اقرار العبد معتبر بالنسبة الى اتباعه بمقتضاه بعد العتق كما سلف في باب الاقرار ويلغو عليه لكونه اقرارا في حق الغير واقرار المولى في حقه بالمال مقبول مط بمعنى انه يضمنه او يفكه بمقداره اذ لا يتوجه على العبد لكن التصرف فيه اقرار في حق المولى في حق نفسه محضا وكذا اقراره في غيره في حقه بالجناية الموجبة للمال ولو اوجبت القصاص لم يقبل في حق العبد بالنسبة الى القصاص لكن يتسلط المجني عليه منه بقدر بعدها ويلزم من هذا ان الغريم الدعوى عليه متعلق بالمولى والعبد معا وان اليمين تتوجه على العبد لو انكر موجب الدعوى لانه لو اقر لزمه على بعض الوجوه وهو قاعدة سماع الدعوى على الشخص وعلى هذا فلا يشترط في الدعوى عليه حضور المولى وانما يشترط حضوره بالنسبة الى ما يتعلق به من ذلك وقد اختلف عبارات الاصحاب في حقه بسبب ذلك فالمص اطلق كون الغريم مولاه ولم يجعل للعبد اعتبارا وقال الشيخ وط اذا كان على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطا وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ومقتضى كلام الشيخ ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مط وانه موجب للمال

المولى مط واختلف كلام العلامة ففي عد جعل الغريم مولاه مط لكنه قرب توجه اليمين على العبد وانه مع نكوله عنها يرد على المدعي ويثبت الدين في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق وفي التحرير خالف حكمها في الموضعين ومقتضى كون الغريم مولاه انه يقبل اقراره ان جعل جواب الدعوى الاقرار ويلزمه اليمين ان انكر لان ذلك هو مقتضى حكم الغريم الذي يسمع عليه الدعوى وفي باب الاقرار حكم بعدم قبول اقرار العبد على نفسه مط لكنه يتبع بالمال بعد العتق وحكم بعدم قبول اقرار العبد المولى عليه مط لكن في الاقرار عليه بالجناية يجب المال يتعلق برقبته وفي اطلاق كون الغريم مولاه كالمصنف ره و الاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى فان وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا مط ويثبت بعد العتق مط فيتبع بالمال و يستوفى منه الجناية وان انكر فحلف انتفت عنه الدعوى مط وان ردها او نكل اتبع بموجبها بعد العتق كالاقرار لان النكول او يمين المدعي منزل منزلة اقراره او منزلة قيام البينة عليه وكلاهما يوجبان ثبوت الحق عليه في الجناية والقدر المتفق عليه منه كونه بعد العتق لان قيامه مقام البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان السبب نشاء من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بمجرده وان وقع النزاع بينه وبين المولى سواء كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا فان اقر بالمال لزمه مقتضاه معجلا في ذمته او متعلقا برقبة العبد على حسب موجب الاقرار وان اقر بالجناية لم يثبت على العبد بالنسبة الى القصاص ولكن يتعلق برقبة الجني عليه بعد ها فيملكه المقر له ان لم يفده المولى ومختار الشهيد في شرح باب الاخير اره وان كانت عبارة لانها من صحة حيث جعل الغريم المولى كما اطلقه المص الا ان تفصيله يرجع الى ما ذكرناه لانه قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى واكانت الدعوى بمال ولو اقر العبد تبع به ولو كان بجناية واقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجني منه بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر اللزوم سماع الدعوى عليه منفردا **قوله** لا تسمع الدعوى من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحدود لانها حق الله والمستحق لم ياذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل ظاهر الامر بخلاف ذلك لامره بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهر الحاكم وقد قال لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك هذا اذا كان الحد حقا محضا لله كحد الزنا وشرب الخمر ولو اشترك بينه وبين الادمي كحد القذف ففي سماع الدعوى بها من المقذوف قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها تسمع ترجيحا لجانب حق الادمي وهو المفتقر وفرع الشيخ على قوله بانه لو ادعى عليه انه زنا لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف وردنا اليمين على القاذف فحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يحكم عليه بحد الزنا لان ذلك حق الله تعالى محض واستشكل المص ذلك لعموم قوله ع لا يمين في حد وفي مرسلة البزنطي عن ابي عبد الله ع قال اتى رجل الى امير المؤمنين ع برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال علي ع لا يمين في الحد وفيه ان الرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد وفي شرح استحسن قول الشيخ من حيث تعلقه بحق الادمي وحمل نفي اليمين في الحديث على ما اذا لم يتعلق بحق لادمي وهو جيد ان لم يعمل الخبر والا اشكل التخصيص من حيث وقوعه نكرة في سياق النفي فيعم الجميع **قوله** منكر السرقة موجب السرقة امران احدهما حق الادمي وهو المال الثاني القطع بشرطه وهو حق الله ولا ملازمة بينهما كما اشرنا اليه سابقا في مواضع فاذا ادعاها مدع على اخر سمعت الدعوى بالنسبة الى الحق الادمي وترتب عليه موجبه من اليمين والقضاء بالنكول او مع رده على المدعي على الخلاف ولا يسمع فيما يتعلق بالحد الا مع البينة كغيره من الحدود لان حد الله لا يثبت باليمين **قوله** لو كان له بينة فعدل بها قيل عدم جواز الرجوع للشيخ محتجا بان اقامة البينة واليمين حق له وقد اسقطه فيسقط والاسقاط وعوده يحتاج الى دليل وغير ما اختاره المص من جواز اصالة بقاء ومنع كون ذلك اسقاطا على وجه يقتضي الابطال وانما غايته الاعراض وهو لا يسقط الحق ولان العدول الى يمين المنكر لا يوجب براءة ذمته من الحق ولا ملكه للغير وهو دليل على بقاء الحق فله اقامة البينة واليمين على ثبوت حقه والاستيفاء وهذا هو الاقوى **قوله** لو ادعى صاحب النصاب قد ذكر الاصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعي بغير بينة اشار المص الى ثلث منها ونزيد في رابع ثم نفي الخامسة فالاول دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول لينتفي عنه الزكوة وفي معناه دعوى منع الزكوة الى المستحق والثاني نقص الخرص للثمرة والزرع لينقص عنه ما قدر عليه من مقدار الزكوة والثالث دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية ان اوجبناها على المسلم بعد الحول وهذه المواضع لا يثبت فيها عليه يمين بلا خلاف والوجه قبول قوله في هذه المواضع ان الحق بين العبد وبين الله ولا يعلم الا من قبله غالبا والرابع دعوى الصبي الحربي الانبات بعلاج يلحق بالذراري فيقبل بالحق بهذه المواضع ويقبل قوله بغير يمين لمشاركتها في كونه حقا لله تع ويرجع اليه فيه ولان مجرد الدعوى شبهة دارئة للقتل فيكون كافيا ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين صبي لاصالة عدم البلوغ وعلى استحقاقه القتل وقيل يقبل قوله مع اليمين لانها اقل مراتب اثبات الدعوى ولانه محكوم ببلوغه ظاهرا ومستحق للقتل كذلك فلا يجوز بمجرد دعواه الا احوط وا وتوقف الحكم وح فيحتمل حلفه الان للحكم ببلوغه ظاهرا والتاخير الى ان يبلغ فيحبس الى البلوغ اليقيني ثم يحلف فان قلنا بالاول فحلف تخلص وان نكل قيل يقتل بمجرده ويكون هذا من المواضع التي يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مط وقيل يقتل الا للنكول بل لتوجه القتل بالكفر مع الانبات واليمين كانت مانعة ولم يوجد وان انتظرنا الى ان يتحقق البلوغ لزمه مع الحلف او النكول حكمها بغير اشكال والذي اختاره المص قبول قوله مط الا بالبينة لوضع الشارع الانبات علامة البلوغ وقد وجد ودعوى المعالجة خلاف الظاهر فيفتقر الى البينة ولانه لو كان علم المعالجة سرا لما احل قتل محتمل المعالجة وانه لم يدعها الا بعد علمه انتفائها وهو بط اجماعا والاقوى قبول قوله بغير يمين عملا بالشبهة واحتياطا في الدماء التي لا يستدرك فائتها وفي تعلق الحكم الى غيرها كما لو وقع منه عقد لو ادعى الانبات لتفسد وجها الجود بها العمل بالمعالجة لظاهر وجواز الفارق ومراعاة الشبهة الدارئة للقتل لا العقد ولاول و الثاني فيه في هذه البينة ووراء هذه المواضع الخمسة ما يقبل قول المدعي فيه مواضع احدها دعوى البلوغ تقدم في تفسيره بعضهم بدعوى الاحتلام اما السن فيكلف البينة لامكان اقامتها عليه بنا ... بغير محله ليس من العورة على الا انه فيه وهو من مواضع الضرورة وحيث يقبل قوله فيه بلا يمين والا لزم الدور لان

كتاب القضاء

لعبادة موقوف على البلوغ اعتباره وثانيها مدعي انه من اهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية وثالثها تغليظ مدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حدا
من القتل ورابعها مدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير وخامسها مدعي اطلاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار
على الحج والصلوة وسادسها مدعي الولي اخراج ما كلف به من نفقة او غيرها او الوكيل فعل ما وكل فيه وفي مذهبه نظر وسابعها دعوى المعير ومالك الدا
لو نازعا المستعير والمستاجر في ملكيتها لكثر على قول وثامنها دعوى نفي الطعام انه لم يبقه الا للقوت وان زاد عليه في نفي الاحتكار وتاسعها قول
المدعي مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها مدعي الغلط في اعطاء الزائد على الحق الا التبرع وحادي عشرها دعوى المحلل للاصابة وثاني
عشرها دعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة وثالث عشرها دعوى الطرانة للولد ورابع عشرها منكر السرقة بعد اقراره مرة لا في المال و
خامس عشرها مدعي هبة المالك ليسلم من القطع وان غرم المال وسادس عشرها منكر موجب الحد الثابت باقراره وسابع عشرها مدعي الاكراه في
الاقوال المذكورة وثامن عشرها مدعي الجهالة مع امكانها في حقه وتاسع عشرها مدعي الاضطرار في الكون مع الاجنبي مجردين والعشرون منكر القذف
بناء على عدم سماع دعوى مدعيه والحادي والعشرون مدعي رد الوديعة على القول المشهور والثاني والعشرون مدعي تقدم العيب مع شهادة الحال و
ضبطها بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين الله او لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد والتعزير **قوله** لو مات ولا وارث له القول
المذكور للشيخ فقط فانه قال فيه ثلث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها احدها ان يموت رجل ولا يخلف وارثا مناسبا فوجد في روزنامجه دين على
وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين
والامام فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدي او يحلف فينصرف والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين فانكروا ذلك فالقول
قولهم فان حلفوا اسقطت الدعوى وان نكلوا لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف
فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال الاخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا والثالثة اذا مات رجل وخلف طفلا و
اوصى الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل فانكر فان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف
عن غيره ويتوقف الى ان يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له وهو الذي يقتضيه مذهبنا والمص ذكر الاولى ولم يستشكل الحكم منها نظرا الى ان اليمين عقوبة ولم
يثبت موجبها لان الحق لا يثبت بالشاهد الواحد بغير يمين فالدعوى بمنزلة ما لا بينة فيه فان حلف المنكر والا فحكما بالنكول والا وقف الحق نظير القسم الاخير
ومن حلف المدعي ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم يقل به في غيره كان وجها **قوله** لو مات وعليه دين قد تقدم البحث في ان التركة مع الدين هل تنتقل الى
ملك الوارث وان منع من التصرف فيها مع استغراق الدين وفي مقابل الدين ان لم يستغرق او يبقى على حكم مال الميت وان الاقوى انتقالها الى ملكه وعلى القول
بمنع من التصرف منها الى ان يوفي الدين اجماعا وانما تظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت فعلى الاول هو من جملة التركة ويتعلق بها الدين وعلى
الثاني يختص بالوارث و في جواز التصرف فيها بالبيع وان كانت لتصرف مراعاة والمص قوى هنا وفيما تقدم عدم انتقالها بل تبقى على حكم مال الميت الى
ان يوفي الدين لقوله تعالى في اية الارث من بعد وصية يوصي بها او دين الا جواز ارادة الارث المستقر الملك جمعا بين الادلة وعلى القولين لو كان للميت
على اخر فالحاكم فيه للوارث لا للغرماء لانه اما مالك او قائم مقامه ومن في الغرماء من الدين صار في التركة ملك الوارث فهو مالك لها بالقوة
او الفعل وعلى هذا فلو توجهت اليمين مع الشاهد او نحوها الغرماء فالحالف هو الوارث وان كان المنتفع بالمال هو المدين وسياتي تتمة الكلام فيه **قوله**
في اليمين مع الشاهد اجمع اصحابنا على القضاء في الجملة بالشاهد واليمين واليه ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم لنا ما روي عن ابن عباس وجابر ان النبي
قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به علي ع بالعراق رواه احمد والدارقطني والترمذي وعن ربيعة عن سهيل بن صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال قضى رسول
الله باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذي وابو داود وزاد ابو داود فقال عبد العزيز الدراوردي فذكرت ذلك لسهيل فقال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني
حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصاب سهيلا علة اذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد ذلك يحدثه عن ربيعة عنه
عن ابيه ومن طريق الخاصة ما رواه منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى حماد بن عيسى
في الحسن قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع فسالاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا
خلاف القران فقال والله ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال هؤلاء يقبلون شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا ع كان قاعدا
في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل فاجعل
بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات
على ما تقول بينة فاتاه بالحسن فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر فدعا
قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع وقال خذها فان هذا قضى بجور
ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه
واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله ص بشاهد واحد ويمين فهاتان
ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا باس بشهادة المملوك اذا
كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وانما ذكرنا الحديث بطوله لاشتماله على نكت غريبة ونفيسة

لاحكام كثيرة وفيه بيان ما اشار اليه المصنف من قضاء علي عليه السلام به بعينه **قوله** ويشترط شهادة الشاهد اولا اما اشتراط اقامة الشهادة اولا فلان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صار جانبه قويا بالبينة التي هي وظيفته ناقصة ومتمها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء بما ليس من وظيفته ولم يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت عدالة الشاهد فلا يترتب على شهادته عدالة معلومة للحاكم بل المعتبر العلم بها قبل الحلف وذهب بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما لان اليمين منزلة منزلة الشاهد ولا ترتيب بين شهادة احد الشاهدين مع الاخر فكذلك ما قام مقام الشهادة

قوله ويثبت الحكم ايضا القضاء بالشاهد واليمين بالاموال وحقوقها الى اخره روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال لا تعدو ذلك ومما روى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين بشهادة رجل واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وفي معنى الشاهد الواحد هنا المرأتان فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به ومما قيل لا يثبت بالمرأتين واليمين لان المنضم الى اليمين اذا شهدت المرأتان اضعف شطري الحجة فلا يقع بانضمام الضعيف الى الضعيف كما لا يقع بانضمام شهادة امرأتين ويدل على الجواز حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وروى منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ولو كان الحق مما يثبت بشهادة النساء منفردات فاولى بالقبول مع اليمين هنا وابن ادريس منع من قبول شهادة المرأتين مع اليمين في الاموال محتجا بانتفاء الاجماع وعدم تواتر الاخبار والحق ان الدليل غير منحصر فيما ذكره ومما ذكرناه من الروايات كاف في اثباته واختلف كلام العلامة فجزم في باب القضاء بالشاهد واليمين جزم بعدم قبولها وفي كتاب الشهادات جزم بالقبول من غير نقل خلاف في الموضعين **قوله** وفي النكاح تردد منشأ التردد في النكاح من اختصاص قبول الشاهد واليمين بالمال والشك في تضمنه للمال فانه يحتمل منه ذلك من حيث تضمنه للمهر والنفقة وعدمه نظرا الى ان المقصود بالذات منه الاحصان والتناسل واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والمهر والنفقة تابعان مع انهما مختلفان في دعوى الرجل اياه فحصل من ذلك وجه ثبوته بهما مطلقا وعدمه مطلقا وثبوته ان كان المدعي المرأة دونه وقيد بعضهم بما اذا كان دعواها بعد الدخول والتسمية لانهما يثبتان المال ويضعف بان النفقة لا تتوقف على الامرين ومفوضة المهر تدعي مهرا في الجملة مطلقا ولو ادعاها الزوجة كانت دعوى الزوج تتضمن بالمال وهو الميراث بل يمكن نفيها اياه مطلقا نظرا الى استحقاقها اياه والمختار ثبوته من الزوجة مطلقا **قوله** واما الخلع انتفاء ثبوته في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه عيوب النساء واضح لان هذه الاشياء ليست مالا ولا يتضمن المال بوجه واما الخلع فان كان مدعيه الزوج فهو يتضمن دعوى المال وان كان مدعيه المرأة فلا والرجعة بالعكس لان دعواها من المرأة كدعوى النكاح لانها ترد الزوجية الى ما كانت وتوجب النفقة على تقدير سقوطها بالطلاق ولكن يمكن ان يتوهم ان الرجعة من حيث هي رجعة لا توجب النفقة وانما توجبها النكاح السابق والرجعة انما رفعت حكم الطلاق واعادت حكم النكاح فهي بذاتها لا توجب المال ومن ثم وقع الاتفاق على انها لا تثبت بهما والوجه ثبوت الحكم بهما اذا كان مدعيها الزوج وهو خيرة العلامة في احد قوليه واما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما لانه يتضمن تحرير الرقبة والحرية ليست مالا وهي حق لله تعالى وكذا ما في معناه من ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد لاشتراك الجميع في المعنى وقيل يثبت بهما العتق لان المملوك مال وتحريره يستلزم تفويت المال على المالك والحرية ولو لم يكن نفسها مالا لكنها تتضمن المال من هذه الحيثية وينسحب على الثلاثة كذلك واختلف كلام العلامة فقطع في كتاب العتق والتدبير بثبوتها بشاهد ويمين بغير نقل خلاف وفي هذا الباب منه قطع بعدم ثبوتها بهما كذلك وتوقف في التحرير مقتصرا على نقل القولين **قوله** وفي الوقف اشكال اختلف الاصحاب في ثبوت الوقف بهما على اقوال منشؤها ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا ام الى الله تعالى ام الى الاول مع انحصاره والى الله تعالى مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد تقدم البحث فيه في بابه فعلى الاول يثبت بهما لانه مال للمدعي وهو مختار الشيخ في ط والمص وجماعة وعلى الثاني لا يثبت مطلقا وهو مختار الشيخ في ف لانه ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته وكذا على الرابع وعلى القول بالتفصيل يثبت بهما في المنحصر دون غيره وهو اصح الاقوال لوجود لازم الملك وهو علية الغاية في وجد الملزوم والمنع من نقله عن ملكه لا ينافي الملك كام الولد وقد يجوز بيعه على وجه فلم ينتف لازم الملك راسا مع تسليم كونه لازما وربما قيل بثبوته وان قلنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ومنها ان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي يتعذر اثباته لانه ليس ملكا للحالف على هذا التقدير

قوله ولا يثبت مال الغير الفرق بين اليمين والشاهد ان اليمين متعلقها مال الحالف وليس للانسان ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل فيه ان يثبت بشهادته مال غيره ولا يترتب على شهادته لنفسه اثر والغير بالنسبة الى الشاهد سواء فيه المتعدد والمتحد فشهادته بالمال للجميع كشهادته لكل واحد على انفراده بجزء منه على الاشاعة فيقبل في حق الجميع ويتوقف كل واحد على اليمين لتكملة الحجة **قوله** ولا يحلف من لا يعرف لان الحلف على الحق شرطه الجزم به وهو يتوقف على العلم بما يحلف عليه بمعنى العلم بكونه ملكا له على وجه يتميز عن غيره وان لم يعلمه تفصيلا فلا يجوز له الحلف على ما يجده مكتوبا بخطه او بخط مورثه وان امن التزوير **قوله** ولا يثبت مال الغير اذا كان على الميت دين وله على آخر دين وله شاهد واحد فوظيفة الحلف معه على الوارث لانه المالك وان كان المنتفع بيمينه الغريم كما لو كان مفلسا وله شاهد بدين فان حلف الوارث اخذ المال الغريم من دينه وان شاء الوارث دفع العين وان امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا لانه لا يثبت بيمينه مال الغير لما تقدم من ان التركة تنتقل الى ملك الوارث او تكون على حكم مال الميت وعلى التقديرين هي خارجة عن ملك الغريم قبل استيفائها فحلفه حلف على اثبات الحق حلف لاثبات مال الغير وذهب بعض العامة الى انه يحلف ايضا لانه انما يثبت ما له فكان كالوارث والفرق واضح لان الوارث اذا حلف صار له بالفعل والغريم ينتقل بحلفه مصيره الى الوارث اليه فكان حلفه لاثبات مال غيره ولا يجبر الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه اثبات مال به لنفسه فضلا عن مورثه وللغريم محاكمة المدعي

وفيه

كتاب القضاء

عليه فان احلفه مع الانكار برئ من الغرم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال ولو كان للغريم اخذه لكشف اليمين عن كونه تركة فيتعلق بها الدين كغيرها وهل يشترط في استحقاقه قبض الوارث له ام يجوز اخذه ولو من المدعى عليه وجهان اصحهما الجواز لتحقق ثبوت كونه تركة بحلف الوارث على التقديرين ووجه العكس في الاول سقوط حق الغريم عن المدعى عليه بحلفه له وقد قالت من حلف له فليرض وجواب القول بالموجب لكن هذا الحق يتجدد للميت بحلف الوارث والرضا من حيث الحلف له لا ينافي استحقاق المطالبة من حيثية اخرى وهي كونه قد صار تركة للميت فيتعلق بها الدين كغيره من امواله والقول في حلف المرتهن لو اقام شاهدا انه للراهن كالغريم لان المالك ولا يكون للراهن ومنه ينتقل الى المرتهن بشرط فلا يجوز حلفه لاثباته وان امتنع الراهن من الحلف لانه يثبت بيمينه مال الغير وان انتفع به كذا القول في غرماء المفلس لو كان له شاهد بما

قوله ولو ادعى الجماعة الى آخره لا كلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الوصية او الفريضة لانه مال يثبت بالشاهد واليمين وقد انتقل اليهم بزعمهم عن مورثهم لا باليمين وانما اليمين رفعت الحجز الثابت بينهم وبينه شرعا فيستحقونه على حسب الارث وفي الوصية بالسوية لان الاطلاق يقتضيها الا ان ينص على خلافها هذا اذا حلف الكل اما اذا حلف بعضهم بان كانا اخوين فحلف احدهما فانه يستحق ما حلف عليه وينفرد به ومن لم يحلف سقط حقه فلا يشاركه الحالف فيما حلف عليه لانه تركة اليمين قد ابطل حجته واسقط حقه فصار بمنزلة غير الوارث وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا على آخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الآخر فيما وصل اليه بخصوصه هذا بالدين وذلك بالعين واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض فلم يشاركه الآخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الآخر اولا وهذه المخصصات الاتي فوالحق من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الآخر منه ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم وفرق آخرون بان المدعي هناك يتلقى الملك من اقرار ذي اليد ثم يترتب على ما اقر به اقراره للمصدق بانه وارث فلذلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الانسان بيمين غيره وبعيد ان يمنع الانسان من الحلف ثم يملكه بحلف غيره مع ان اليمين لا يجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين وقد يشكل بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية او غيرهما واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجز عنه ولو فرض حلف الآخر بعد النكول فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه ونظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني

قوله ولو كان في الجملة اذا كان في الجملة المدعى بالشاهد مولى عليه كالصبي والمجنون فلا سبيل الى اثبات حقه قبل كماله لان اليمين لا يقبل النيابة بل يوقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه لانه لم يثبت خروجه عن ملكه وفي مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما لو اقام المدعي بينة وتوقفت على التعديل والاقوى العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتعجيل تكليف المدعى عليه بما لم يثبت موجبه فاذا كمل وحلف اخذ النصيب وهل يشاركه الحالف فيما قبضه وجهان لانه قد يثبت بيمينهما كون المدعى به ملكا لهما فاذا كان ارثا ثبت كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن حكم المشترك ان ما حصل وما توى منهما ومن العدم ان غير الحالف لم يثبت له بيمينه شيء والا لاستحق بيمين غيره وهو باطل ومن ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا على ما تقرر والاول لا يخلو من قوة لان اليمين كاشفة عن ملكه من حين موت المورث وانما تأخر ثبوته ظاهرا

قوله لو قال هذه الجارية ام ولدي الى آخره اذا كان في يد انسان جارية وولدها فادعى عليه آخر بانها ام ولده وان هذا الولد منها استولدها في ملكه وانتزع الاصل فقد ادعى في الجارية امرين احدهما النسب والثاني الحرية فاما الجارية فاذا اقام شاهدا وحلف معه قضي له بملكها لان ام الولد مملوكة ولهذا كان له استخدامها والاستمتاع بها واجارتها وتزويجها وشبهه واذا قتلها قاتل كان له قيمتها فيقضى له بها بالشاهد واليمين كالامة القن واذا حكم له بها حكم بانها ام ولده باعترافه لا بالشاهد واليمين وح فان ملك الولد وحر ويلحق به وعتق من نصيبه واما الولد فلا يقضى به بالشاهد واليمين بناء على ان النسب والعتق لا يثبت به وهو في النسب موضع وفاق واما العتق فانا وان قلنا بثبوته به لكنه هنا تابع للنسب لا واقع بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع التابع ويحتمل ثبوته كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الآخر فيثبت عتقه بالشاهد واليمين بناء على ثبوت العتق بهما ولا يقدح فيه التبعية لانه مدعى به في الجملة ولانا حكمنا بالجارية والولد فرعها فكان كالوثبت غصب جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب ولان ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك وعلى هذا فينتزع الولد ويصير حرا نسبا باقرار المدعي والاول اظهر لانه لا يدعي ملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه باقرار المدعي مبني على ما لو استلحق عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في بابه والوجه ثبوته على تقدير انتقاله الى ملكه في وقت ما لا مجالا

قوله لو ادعى بعض الورثة اذا كان الوارث جماعة فادعى بعضهم ان المورث وقف عليهم بعض اعيان التركة كدار مثلا وانكر باقي الورثة واقاموا شاهدا واحدا ليضموا اليه اليمين وقلنا بثبوت الوقف بشاهد ويمين فالوقف المدعى يقع على وجهين احدهما ان يدعوا وقفا لترتيب بان يقولوا وقف علينا وبعدنا على اولادنا او على الفقراء والثاني ان يدعوا وقفا لتشريك والبحث في هذه المسألة عن الوقف الاول بقرينة قوله ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده الحلف وح فاما ان يحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد او ينكلوا او يحلف بعضهم وينكل بعض فان حلفوا جميعا يثبت لهم الوقف ولا حق لباقي الورثة في الدار ثم اذا انقرض المدعون معا او على التعاقب فهل يأخذ البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف حقهم على اليمين فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف ان قلنا بالاول وهو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه يأخذه بغير يمين لانه قد ثبت كونه

وقفا يحجم بثبته بما الوقف مدام كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق يثبت للمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان للمدعي ملكا ولان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا ثبت للوارث ملكا للميت بشاهدين وللميت غرماء فان لهم ان ياخذوه بغير يمين فاذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد هذا الخلاف وان قلنا بالثاني لم ياخذ الا باليمين كالبطن الاول وعليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلا للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعاد ثلث الدار ثلاثا وهل يصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عوده هنا الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع فيجري فيه الخلاف الذي تقدم في الوقف ولو مات احد الواقفين صرف نصيبه الى الاخر فان لم يبق الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاول ثم هل اخذ الاخر يكون بيمين او بغير يمين مبني على ان البطن الثاني هل ياخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدم افتقاره الى اليمين فهنا اولى وان قلنا باليمين ففيه هنا وجهان من انتقال الحق الى الباقي من غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل الوقف ويستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر هذا حكم ما اذا حلفوا جميعا فلو نكلوا جميعا عن اليمين فالدار تركة يقضى منها الديون والوصايا ويقسم الباقي على الورثة ويكون حصة المدعين وقفا باقرارهم وحصة باقي الورثة طلقا لهم فاذا مات الناكلون فهل تصرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان مبنيان من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان منعناه لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان والحق مجيئهما وان منعنا من الوقف المنقطع الاول لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول لانه لو وقف صار اليهم بالصيغة الاولى عن الواقف ولان منع الثاني من الحلف يؤدي الى جواز افساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم اوجه وهو خيرة الشيخ في ط والمص وغيرهما ولو حلف بعضهم دون بعض بان كانوا ثلاثة فحلف واحد ونكل اثنان ياخذ الحالف الثلث وقفا والباقي تركة يقضى منه الديون والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه ظ العبارة فانه حكم بان ما فضل يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع الورثة فيه والعلامة تبعه على هذه العبارة وصرح بذلك بعضهم ووجهه ان الوارث الذين لم يدعوا الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون بالها حق لجميع الورثة وان كان بعضهم وهو مدعي الوقف قد ظلم في اخذ حصته منه بيمينه ولا يحتسب عليها اخذه من حقه في الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة لا مشاع فيؤاخذون باقرارهم وتقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف بذلك وقيل ان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر بحصة حقه منها اخذه وان الباقي للاخوين وقفا واختار هذا القول في ط لان قبل الحلف واحد منهم دون الاخرين فنصيبه من حلف وقف عليه والباقي ميراث بين الاخوين وبقية الورثة ثم حصة الناكلين تصرف وقفا باقرارهما واذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما للحالف على ما شرطه الواقف باقرارهم وفي حاجته الى اليمين ما سبق فيه من الوجهين فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني وفي حلفهم الخلاف الذي مر وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا ففي القولين المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح انهم الحلف وما حكم نصيب الحالف المنت قبلهما فيه ثلاثة اوجه احدها انه تصرف الى الناكلين لانه ضيعة الوقف اذ لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاول والثاني انه تصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقه انقراض البطن الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ويرجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا وانما طرء فكان كما لو ابطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاء بحلفه ما مر وكذا لو حلف اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل **قوله** اذا ادعى الوصية البحث في القسم الاول من هذه المسئلة كما سبق وكان اعاده ليبنيه على الفرق بين وقف الترتيب والتشريك حيث ان الثاني يفتقر فيه البطن الثاني الى اليمين قطعا بخلاف وقف الترتيب والفرق ما اشار اليه المص من ان البطن الثاني على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول لانه يتلقى الوقف بمنزلة البطن بواسطة البطن الاول من الواقف بلا واسطة فلم يكن شيء منه بغير يمين بخلاف الاول فانه يتلقى الوقف بمنزلة البطن بواسطة البطن الاول فكان كالتابع له ولهذا وقع الخلاف فيه وقد كان ينبغي ذكر هذه المسئلة قسم التشريك ويجعل قسيما للسابقة وبين الفرق **قوله** فلو ادعى اخوة ثلثة هذا فرع على القسم الثاني وهو ما لو كانت الدعوى كون الوقف تشريكا فاذا ادعى ثلاثة اخوة من جملة الورثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا وقف تشريك واقاموا شاهدا وحلفوا معه تفرع على ثبوت الوقف بذلك فانه يثبت الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف رباعا بعد ان كان اثلاثا فيعزل للولد الربع الى حين بلوغه لاعترافه للموقوف عليهم بذلك مع ثبوت يدهم وان كان الحق لم يثبت بعد لتوقفه على يمينه وفي تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان منشاؤهما مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين بيد ثالث فاعترفوا بها للصبي فانه يلزم الاقرار ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له لتوقفه على اليمين وهذا هو مذهب الاصح والفرق بينه وبين الاقرار انه مخصوص في حق نفسهم ولهذا لم يلزم منه تعين بخلاف الوقف فان اعترافهم به في حق البطون اللاحقة وفي حق انفسهم ومن ثم انتهج مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد ثم اذا بلغ فلا يخ اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل

ذلك

كتاب القضاء

ذلك فان حلفا اخذا الربع وطلبة المجددة نعد ولاد ثر وانما اوجب عليه اليمين لما تقدم من انه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كالموجود حال
الدعوى فلا ياخذ بيمين غيره وكذا القول في غيره من البطون ولكن لا يجوز له الحلف الا مع العلم بالحال الا استنادا الى قول الشاهد وشركائه في الوقف
مطلقا ويمكن فرض علمه بذلك بسماعه ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم ومن جملتهم الشاهد والشركاء ويشترط مع ذلك عدم علم الحاكم بذلك والا لم
يفتقر الى اليمين لانه يحكم بالاستفاضة كما سلف ويمكن فرضه على دعوى الحاكم وان سمع ذلك في غير بلد الحاكم او في بلده ممن لم يسمع الحاكم منه وشمله اشتغال
عند الحاكم بالاستفاضة فانه يشهد بالتسامع مع امكان الوصول الى الحاكم ولكن لم يتفق وان نكل فقد قضى بصرف الربع وجوه احدها وهو الذي ذهب اليه
الشيخ في ط رده الى الاخوة لاثباتهم اصل الوقف والولد بنكوله يجري مجرى المعدوم فلا مزاحم لهم اذن ولان الواقف جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق ثم
ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا اسقط الداخل فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت وشبهوه بما اذا مات انسان وخلف ابنا وزوجة ثلثة وادعى كل
واحد منها على الميت ان الثالث امام شاهدا فان حلفوا اسهموا الالف بينهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهو له واجيب عن الاول بان الاخوة معترفون بان
الربع له فكيف يجوز لهم اخذه بامتناعه عن اليمين بل يجب ان يوقف الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل المشبه به بل
ليس لصاحب الثلث الاول الا الثلث واذا لم يحلف الثاني الا الثلث حصته الا ان يقضى بالنكول ويبرا الثاني من حصته لان الثاني ابطل حقه بخلاف النكول بمجرده عند
من لم يقض بطلان الحق وهو بهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة لسمعت وحكم بها وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق فهو
اود فاطلع على نفسه بذلك ثم اجاب عنه بان الاقرار ضربان مطلق ومقرون الى سبب فاذا اعزى الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقولهم مات ابونا واوصى
لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف بذلك وكذا من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عاد منا الى المقر وكذا هنا ولا يخفى ضعف هذا
الجواب لان ثبوت السبب مخصوص بالنسبة الى المقر وانما يخلف بالنسبة الى المقر له ولا دم ذلك انتقاله الى المقر به عن تثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخوة ما
ان منا فرقة تبقى مبذارة في يده فلم يقبلها انه انتقل الى المقر له ان اراد بعدم قبوله ما يقتضي على صحة هذا الاقرار المطلق فلا ثم انها تعود الى المقر بل الا انما
بل يبقى مجهولة المالك كما تقرر في بابه وان اراد اقرارهم بسبب يتوقف على قبوله فلا ثم ثبوت السبب بمجرد الاقرار لتوقفه على القبول ولم يحصل وهذا يظهر
الفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة الوصية التي ذكرها لان اقرارهم بالوصية لا يقتضي ملكية لان الوصية لا يملك الا بالقبول على وجه فاذا رد بطلت
الوصية بخلاف المتنازع لانهم معترفون له بالملك سواء حلف ام لا وانما اعتبر حلفه مراعاة لحق البطون المتجددة فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكا له باقرارهم
فلا يعودوا اليهم كما لو لم يعترف المقر له بالشيء المقر به الذي لا يتوقف انتقال ملكه عن المقر على القبول نعم لو تم له مثل الثاني لا تمثل في صورة النزاع لكن ممنوع
وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة لما ذكرنا ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى البر كما قرر في
السابق **قوله** ولو مات هذا من جملة التفريع على الفرض المذكور وهو اذا مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له ثلث المدعى وفيه بعد ان
كان قد عزل له الربع بعو كمال الربع بنصف سدس لان الوقف بموت احدهم قد صار اثلاثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ان كان له ارباعا فاذا بلغ الولد
وحلف اخذ الجميع وهو الربع الخيز وفات الاخ وتمام الثلث من حين الوفاة الى ان يحلف وان نكل رجع الربع من حين الادراك الخبيث لوفات الى الاخوين
الباقيين وورثة الميت من الاخوة لانهم كانوا ارباعا لوقف ذلك الوقت والثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة هذا على قول الشيخ وعلى
الوجه الثاني فجميع ذلك على الناكل لاعتراف الاخوة له به وعلى الثالث للواقف او اقرب الناس اليه وجه الاشكال الذي ذكره المصنف هنا يظهر من السابق
قوله لو ادعى عبد وجه ما اختاره الشيخ ان المدعي يدعي ملكا منفردا وحجته تصلح لاثبات الملك فاذا ثبت الملك يترتب عليه العتق باقراره كمسئلة
الاستيلاد السابقة والمصنف رحمه نظر الى ان دعواه العتق قبل الحلف يقتضي انه لا يدعي الا مالا وان كان ذلك في الاصل وانما يدعي حرية العبد فلا يثبت
بشاهد ويمين وعلى تقدير ثبوت العتق بذلك انما يكون الحلف ممن يدعيه لنفسه وهو العبد واما المولى فلا لانه يدعي لغيره اللهم الا ان يدعيه لاجل
اثبات الولاء بان يكون العتق موجبا له فيخرج حلف المولى وعلى القول بالمنع من حلف المولى يفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد بان مدعي
الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهذه الحجة ولما كانت امومة الولد يستلزم ولدا منه كان اثبات الولد ايضا
تابعا ولان المال يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك ليستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا **قوله**
لو ادعى عليه القتل قد تقدم في اول الباب ان الجناية الموجبة للمال يثبت بالشاهد واليمين وهي الجناية خطاء وشبيه العمد وان الجناية الموجبة للقصاص
لا يثبت بهذه الحجة لانها ليست مالا وانما غايتها ان يبنى على ثبوت اللوث بالشاهد لو اراد المدعي ان يحلف معه القسامة ويثبت بها القصاص
بالبحث فيه انتهى **قوله** في كتاب قاض الى قاض الاصحاب انه لا عبرة بكتاب قاض الى قاض يعني انه اذا كتب حكما ثبت وانفذه الى غيره من القضاة ليحكم به
الاعتماد على الخط وانفاذه مطلقا لان الخط يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه يمكن كتبه من غير قصد بحقيقته ويظهر من ابن الجنيد جوازه في حقوق الادميين
دون حقوق الله تعالى لانه قال لا يجوز عندنا كتاب القاضي الى قاض في حد الله ووجب على احد من بلد المكتوب اليه فان كتب القاضي بذلك لم يكن للمكتوب اليه ان
يقيمه فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض في الاموال وما يجري مجراها دون الحدود في الابدان فجائز كتاب القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم الى
بعض وللعامة في ذلك اختلاف ايضا فمنهم من منعه مطلقا كما قلناه ومنهم من اجازه مع الوثوق بالخط والختم واما انهاء الحاكم الى اخر بالقول بان يقول اني
له في عكس بكذا او نحوه ففي قضاء حواز النزاع به يعني انفاذه له خلاف فذهب الشيخ في ف الى عدم القبول وجهه بانه حكم من الثاني بغير علمه فهو ابنه
عنه خرج منه ما دل عليه الدليل فخارج فيبقى الباقي على الاصل والاصح القبول لما سيأتي انشاء الله من جوازه مع الشهادة على حكمه فمع مشافهته اولى **قوله**
واما الشهادة هذا هو القسم الثالث من انهاء القاضي الى الاخر حضور حكمه بطريق الاشهاد على الحكم وقد اختلف الاصحاب في جواز انفاذ الحاكم المنهي اليه الحكم

بشهادة الشهود فذهب بعضهم الى عدم جواز ذلك وآخرون الى جوازه ومنهم المصنف وجماعة وقد استدل على جوازه بوجوه اربعة الأول ان ذلك مما يمس اليه الحاجة فوجب في الحكمة نصبه من الشرع له ووجه الحاجة ان ارباب الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها في البلاد المتباعدة ولا يكون لهم منها شهود بالحق ويكون شهودهم في بلاد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق فتمس الحاجة الى اثباته في بلد الشهود والانقطاع في بلد المدعى عليه او الذي فيه الحق ولا وسيلة الى ذلك الا برفع الاحكام من بلد الشهود الى الحكام في بلد الحق ليتوصل ذو الحق الى حقه والا لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة والضرورة الى اثبات الحق كما تندفع بذلك تندفع بشهادة الشاهدين على شهود الاصل ثم شهادة الفرع عند الحاكم الذي يريد انهاء الحاكم عنده الآن في الشهادة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الحكم فيكون مسموعة فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليهما دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها ينقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على الحكم انه لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة لان الحاكم يموت فيبطل حكمه فينتفي فائدة الحكم بخلاف ما اذا شهد على حكمه ولو قبل موته بيسير فان الشهود تصير طبقة ثانية بعده فاذا انفذ حكمه بشهادتهم طال زمان نفوذ الحجج والانتفاع بها وهلم جرا بالنسبة الى الحاكم الثاني والثالث فيستمر الانتفاع بالحجج ٣ ان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافع المحكوم عليه للحاكم آخر فاذا لم ينفذ حكم الاول يجب عليه سماع الدعوى ثم قد يكون غالما بعدالة الشهود الحق فيحكم له كالاول ثم يحاكمه الى آخر كذلك اما لو توصلا الى حاكم يختل معه بعض الشروط المعتبرة في اثبات الحق فينتفي عنه او يحصل بتكرار الخصومة مشقة زائدة على المحكوم له بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول فان الخصومة ترتفع ويمضي الحكم الاول على وجهه هذا هو الموافق لنصب الحكام من الشارع فانهم وضعوا لفصل الخصومات وقطع التنازع دون ما يجب استمرار الخصومة ٤ ان الغريم لو اقر عند الحاكم المعزول عنده بالحق لأن اقراره بذلك اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره بالحكم ويقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة تثبت ما لو اقر به الغريم لزمه فاذا كان الاقرار بالحكم ملزما كانت البينة عليه ملزمة **قوله** لاتفاق الاصحاب هذا اشارة الى الحجة المانع من انفاذ القاضي حكم قاض آخر وان شهدت البينة عنده بالحكم ومرجع الحجة الى امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض بمعنى انه لا عبرة به ولا يترتب عليه حكم واجماع الاصحاب حجة والمخالف هنا في ذلك منهم معلوم النسب فلا يقدح على ما تقرر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله ان عليا كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض وانما جوزه القضاة في زمن بني امية فكان باطلا واجاب المصنف بمنع الاجماع على خلاف صورة النزاع فان الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع العمل بكتاب قاض الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان يحكم به باللفظ ويشهد على حكمه بمحضر الشهود بذلك لحاكم آخر فينفذه وهذا ليس منعا من العمل بحكمه مع ثبوته ونحن نسلم انه لا عبرة بالكتاب بمجرده سواء كان محكوما ام لا وانما يجوز انفاذ الحكم الثاني حكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة وهذا امر خارج عما ادعى الاجماع عليه فحاصل الجواب يرجع الى ان الاجماع المدعى واقع على خلاف موضع النزاع فلا يكون مسموعا ويمنع اولا منع الاجماع على ما ذكره ايضا لان ابن الجنيد قد جوزه على ما عرفت وهو من اجلة الاصحاب فمعلومية نسبه كونها غير قادحة في الاجماع قد بيناه غير مرة وعن الرواية بامرين احدهما ضعف سندها فان طلحة بن زيد بتري والبترية فرقة من الزيدية وقال الشيخ في الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني عامي ايضا مشهور الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب فيهما على توثيق ولا مدح مضافا الى فساد العقيدة فلا يعتد بروايتهما والثاني على تقدير تسليمها لا دلالة لها على المنع في موضع النزاع لانها دلت على ان عليا كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن نقول بموجبه فانا لا نجيز الكتاب بمجرده وانما نجيز الحكم اذا شهد عليه شاهدان واشباه عند حاكم آخر وهذا غير المتنازع واجاب في الخلاف عن ضعف الروايتين بان الروايتين من المشاهير فلا يضرهما الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين من النبي وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار للحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب خصوصا المتأخرين **قوله** فالعمل بذلك مقصور لان الحدود وحقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع الوفاق ومحل اليقين **قوله** فان حضر شاهدا الانهاء الخ حيث حكمنا بجواز انفاذ الحاكم ما حكم به غيره فان صورته اختياطا حضور شاهدي الانهاء الواقعة وشهادة الشاهدين باصل الحق بعد دعوى المدعي واشهاد الحاكم اياهما على حكمه وهذه الصورة تجوز انفاذ الحكم منها كل من قال به فاما اذا انتفى حضورهما ولكن حكى لهما الحاكم الاول صورة الواقعة وصورة الحكم وعين لها المتخاصمين واشهدهما على حكمه ففي جواز انفاذ الحكم ح تردد ومنشأه من ان حكم الحاكم الثاني قول بما لا يعلم وهو منهي عنه بقوله تعالى اتقولون على الله ما لا تعلمون وبغيره من الآيات والروايات فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق وما يوجب تمام الاحتياط وهو الصورة الاولى ومن انه كلما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره ماضيا لكن المقدم حق فالتالي مثله وحقية المقدم واضحة والملازمة ظاهرة لان غاية الحضور سماعهما الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس غيره من الدعوى وشهادة الشاهدين وغيرهما ما لم يحصل الحكم وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع اخبار بذلك فلا اولوية لاحدهما على الآخر ولان الادلة السابقة الدالة على مشروعية هذا الانفاذ آتية في هذه الصورة فكان القول بالقبول قويا وهو الذي اختاره المصنف والاكثر واحترز بقوله واشهدهما على الحكم عما لو قال لهما ثبت عندي كذا ونحوه فانه لا يقبل قطعا وانما الكلام على تقدير اخباره بالحكم وانما اعتبر ذلك فالمراد بمضاء القاضي الثاني ما حكم به الاول انفاذه لحكمه وامضاؤه بحيث لا يسمع الدعوى ثانيا وينقطع التنازع ويبقى الحكم على حاله وان لم يعلم حقيقة الامر لانه يحكم بصحته كما يحكم به الاول لعدم علمه بما يوجب نقض الحكم ولجواز مخالفته لاجتهاده فلا يمكنه الحكم بصحته كما يحكيه **قوله** واما الثاني وهو اثبات الحق في هاتين الصورتين كالسابقتين بتولاه وقاوانما يظهران بان الحكم في الاولين على حاضر وهنا على غائب وهو لا يوجب اختلاف الحكم ولو

كتاب القضاء

على احدهما واندرج الآخر فيه كان المختصر **قوله** اما لو اخرجا كما هو الظاهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكمين فمورد هما الضرورة الى ذلك في
البلاد والتباعد عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وساطة وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان
مجتمعين واشهد احدهما الآخر على حكمه لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغة للانفاذ المخالف للاصل والاقوى القبول لان قوله نافذ
وحكمه حجة والضرورة الى ذلك باقية فانها غير منحصرة في الاماكن المتباعدة لان من جملتها قطع الخصومة وهو لا يتم الا بقبول ذلك بل هو في هذه الحالة
اقوى من البينة لان غاية البينة اثبات حكم الحاكم واخباره وهذه الصورة هي التي صدر بها في اول الخاتمة وجعل فيها تردد او نقل عن الشيخ المنع منها
وانما اعاده للتفريق بين قوله ثبت عندي كذا وحكمت بكذا فان محل الانفاذ هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم بل يثبت للحاكم الثاني لا يحكم باثبات
غيره بل ينفذ حكمه ولم يحصل **قوله** وضبط الانفاذ المراد ان الشاهدين لا يكفي شهادتهما بما في الكتاب من الحكم مجملا بل لا بد من تفصيل الواقع على
الوجه الذي ذكره اما بلفظهما او بان يقرأ الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقولا الشاهد اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك لا نحتاج شهادتهما
على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما **قوله** ولا بد من ضبط اذا اشتبه المشهود به على الحاكم الثاني لعدم ضبط الشهود لم يبق يرتفع الجهالة الموجب عليه
ايقاف الحكم الى ان يتضح ما يتذكر الشاهدين تفصيلا او بشهادة غيرهما وينبغي ان يكون ذلك هو المراد بانتفاء المدعى له بان لا دا بمنا ما على وجه يثبت
شرعا والا فطلق ايضاح المدعي لغير كاف في انفاذ الثاني الحكم لانه لا يجوز له التعويل على قول المدعي بمجرده ولو قال يوقف الحكم حتى يتضح كان اظهر **قوله**
ولو تغير كما يجوز ان يكتب الحاكم الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق فيكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وعند بعض العامة انه لا يجوز الاطلاق
وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم بمن كتب اليه بل يجب انفاذه على كل من شهد عنده الشاهدان بالحكم وطلب منه المحكوم له انفاذه ومن اعتبر التعيين لم
يجوز انفاذه لغير المعين مطلقا اذا تقرر ذلك فلا يقدح موت الكاتب ولا المكتوب اليه اذا شهد الشاهدان عند من يقوم مقامه بناء على عدم الاختصاص ابتداء لان
الحكم لا يبطل بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم عزله وجنونه وعماه حيث يعتبر البصر وخرسه اما لو كتب القاضي لخليفته ثم مات القاضي او عزل بعد ذلك على الخليفة
القبول والامضاء ان قلنا انه ينعزل بانعزال الاصل ولو ارتد القاضي الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرقوا بينه وبين
الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث في قيام الفسق يرفع الحكم وفيه نظر وذهب العامة الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيقر
عليه كاصل الحكم واما المكتوب اليه فلا اثر لتغيره بفسق ولا غيره فيبقى الحكم ماضيا وينفذ على غيره من القضاة لما تقدم من عدم انحصاره في المكتوب
اليه **قوله** اذا اقر المحكوم عليه ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما وحليتهما وصنعتهما وقبيلتهما
ليسهل التمييز نعم لو كان الرجل مشهورا وحصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفى به فاذا فعل كما ذكرنا وحمل الكتاب الى المكتوب اليه ولحضر الحامل عنده من زعمه
محكوما عليه نظر ان شهد شهود الكتاب والحكم على عينه وان القاضي الكاتب حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا على عينه ولكن شهدوا على رجل موصوف
بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر الحاضر انه هو المشهود عليه قبل والزم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل
المشاركة غالبا فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وعدم حصر الوصف فان نكل حلف المدعي ووجه عليه وان قال لا احلف على انه ليس اسمي ونسبي و
لكن احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه ففي اجابته وجهان اصحهما عدم القبول لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم فذلك يوجب الحق عليه وان قامت البينة على ان
اسمه ونسبه ما ذكر او قال نعم لكن لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد
اما بان عرفه القاضي او قامت عليه بينة احضر الذي يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب به وتخلص الاول وان انكر وقف حتى ينكشف ولو اقام المحضر
بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك من قد مات فان مات بعد الحكم وقع الاشكال او ان مات قبله فان لم يعاصر المحكوم له فلا اشكال وان عاصره
فان كان تاريخ الحق متأخرا عن موته فكذلك فيلزم الاول والا وقف الحكم هذا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما قدمناه اما اذا اقتصر
على اني حكمت على محمد بن احمد مثلا فهل يبطل الحكم لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد وانه المعني
في الكتاب لم يلزم ذلك ببطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف فلم يقصر وظهر الاشتراك واتفق اشتباهه و
يظهر من اطلاق قول المصنف انه لو اقر بانه المشهود عليه الزم لزوم الحق لصاحب الاسم المشترك غالبا وانه كان لا يلزمه لو انكر وهو خيرة الشيخ واستبعد
خلافه وهذا هو الوجه **قوله** للمشهود عليه القول بعدم جواز الامتناع الى ان يشهد بحيث لا يكون بالحق شاهد الشيخ لعدم الضرر بالدفع حيث لا
غاية ان يدعي عليه به من له الحق فلا بينة له فينكر ويقبل قوله في البراءة منه بيمينه واليمين الصادقة لا ضرر فيها ومثله ما لو كان له بالحق بينة لكن
كان الحق مما يقبل قول من هو بيده في رده كالوديعة لان البينة لا يلزمه وانما غايته الزامه باليمين كالسابق والذي اختاره المصنف وجماعة جواز الامتناع
الى ان يشهد مطلقا لان الثابتة وجوب اليمين مما ينبغي دفعه خصوصا عن ذوي المروات فيكون حسم مادته بالاشهاد عذرا في تأخير الحق الى ان يحكم وقد تقدم
البحث في هذه المسألة في كتاب الوكالة وكانه اعادها لمناسبة المقام **قوله** لا يجب على المدعي ما ذكر من تعليل عدم وجوب دفع الحجة لان فائدة الحجة
لا تنحصر في خروجه من ملكه بل يحتاج اليها بعد البراءة وخروج الملك عنه لتكون حجة على الدرك مع انه يجوز التعليل ايضا بكونها ملكا لمن هي بيده ولا
يجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة بها كغيرها من امواله **قوله** في لواحق من احكام القسمة انما ذكر احكام القسمة في كتاب القضاء لان
القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة الى قسمة المشتركات بل القسام كالحاكم فحسن الكلام في القسمة في هذا الكتاب كما فعله جماعة من الفقهاء ومن افردها
كتابا برأسها نظر الى استقلالها بالاحكام كغيرها من كتب الفقه واعلم ان الحاجة الداعية الى تجويز القسمة بينة وذلك لانه قد يتبرم الشركاء او بعضهم
بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف وفي كتاب الله واذا حضر القسمة الآية وكان رسول الله يقسم الغنائم بين الغانمين **قوله** فيتحصل

للامام القسمة قد يتولاها الشركاء بانفسهم وقد يتولاها غيرهم وهو اما منصوب الامام او منصوبهم ويستحب للامام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت
المال لان القسمة من جملة المصالح وقد روي انه كان لعلي عليه السلام قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف
والايمان والعدالة والمعرفة بالمساحة والحساب لان علمهما كالفقه في الحاكم وقيل يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا
يشترط عندنا الحرية فلا يمتنع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه العدالة لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط
اسلامه نظر من حيث اشتراطه ممنوع عن الركون اليه والاصح الجواز لكونه وكيلا وهو في معنى الوكالة ولتراضيهما على قسمته فكان كما لو تراضيا على
القسمة بانفسهما من غير قاسم **قوله** والمنصوب من قبل الامام قرعته قاسم الامام بمنزلة حكمه فمن ثم اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعد القرعة
لانها انما تتعين بحكم الحاكم او تراضيهما بعدها والاصالة بقاء الشركة والمصنف استشكل ذلك من حيث ان القرعة شرعت وسيلة الى تعيين الحق وقد
قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تميز احد الحقين عن الاخر متعينين بالرضا المقارن بل ينبغي ان يتعين بتراضيهما على القسمة
وتخصيص كل واحد من الشركاء بحصته وان لم يحصل القرعة كما يصح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان تملك كل واحد من
العوضين كان للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون ما في يده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تميز احد
النصيبين عن الاخر وانما يصل الى كل منهما عين ملكه ولا يكون عوضا عن مال الاخر فيكفي تراضيهما عليها مط ومن جعلها بيعا مط او على بعض الوجوه بنيا
توقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة واشترط في ش تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب الامام مع اشتمالها على الرد خاصة وهو حسن وفي
اللمعة اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مط وهو اجود واختاره العلامة في تذ ايضا **قوله** ويجزي القاسم الواحد القسمة ان شملت على رد فلا اشكال في اعتبار
التعدد في القاسم حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان التعدد يشترط في المقوم مط من حيث انها شهادة وان لم يشتمل على رد فهل يجزي قاسم واحد بمعنى
ان الحاكم يجزي بنصب قسام واحد ام لا بد من اثنين كمنصب الشاهد مذهب الاصحاب هو الاول لانه قائم مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي عليه السلام قاسما واحدا
واعتبر بعض العامة اثنين مط ترجيحا لجانب الشاهد حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم **قوله** واجرة القسام من بيت المال قد ذكرنا ان اجرة
القسام في بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفاية من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء طلب جميعهم القسمة ام بعضهم دون بعض ثم ينظر ان
استاجر الشركاء قاسما وسموا له اجرة واطلقوا فتلك الاجرة تتوزع على قدر الحصص لانها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة فيكون في مقابلة
العمل والعمل لمن له نصيب اكثر اكثر كالكيل في المكيل والوزن في الموزونات وكذا القول فيما لو لم يعقدوا الاجرة او استاجروه اجرة فاسدة فوجبت اجرة
المثل عنه وعن اخر انه يقسم على عدد الرؤس لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل ايضا اغمض فان قلت
النصيب فيجب كثرة العمل لان القسمة يقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوي فالاصح الاول وان سمى كل واحد
اجرة التزمها فله على كل واحد ما التزم وانقطع النظر عن الحصص والرؤس جميعا وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستيجار بان قالوا استاجرناك
لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك اما ان تفرقت عقود مترتبة ففيه ما ذكر وفيه اشكال لانه لو هو اذا
الشركاء اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كان فعل القسام افراز النصيبين تميز كل واحد منهما عن الاخر لان تميز نصيب المستاجر
لا يمكن الا بتميز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على تميز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه و
استحق في ذمته لغيره فلم يصح وكذا لو كان ثلاثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كان فعل القسام افراز النصيبين فاذا ميزهما تميز الثالث فـ
عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق في ذمة الاخر لغيره فلا يصح واجيب بان السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء
باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخر بتردد او تقدير ولا سبيل اليه الا برضاهما
نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين ويجب ان فضل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذاك وان
اطلق عاد الكلام في كيفية التوزيع **قوله** في المقسوم اعلم ان العين المشتركة اما ان يعظم الضرر في قسمتها او لا يعظم والثاني اما ان يكون مثلية وهي
المتساوية الاجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والادهان او قيمية لكنها متشابهة الاجزاء كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء وما في
معناها بحيث يمكن تعديلها بعدد الانصباء من غير رد ولا ضرر او يتوقف التعديل على الرد من غير ان يحصل ضرر على احد الشركاء او يحصل ضرر اما
على الجميع او على البعض فهذه اقسام المقسوم فالقسمان الاولان يجبر الممتنع من القسمة اذا طلبها الاخر وسياتي حكم الباقي وبينه بقوله ويقسم كيلا او
وزنا الى قوله لان القسمة تميز حق لا بيع على خلاف بعض العامة حيث جعلها بيعا مط ومنهم من جعل قسمة الرد بيعا دون غيرها ومنهم من جعل قسمة
التراضي بيعا دون غيرها واصحابنا مجمعون على انها تميز حق لا بيع مط واستدل على انها ليست بيعا مط بانها لا تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار و
يتعين بالقرعة ويتقدر احد النصيبين بقدر الاخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم والخواص يدل على اختلاف الملزومات والمعروضات
ومعنى انها تميز وافراز انه تبين ان ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه ولا يستند لمن جعلها بيعا بانه ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما واذا
اقتسما فكانه قد باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته وجوابه اعتداد ولغو الصيغة بان البيع لا يختص بصيغة معينة وعن الاجبار بالحاجة الداعية
اليه وذلك لا يخرجها عن كونها بيعا فقد يدخل الاجبار البيع لمصلحة كما يبيع الحاكم مال المديون قهرا وغير ذلك من مواضع متعددة في ابواب واجيب بان
القول بكونها بيعا لا يتم في مادة مط لان النصف الايمن مثلا غير الذي ياخذه زيد كما انه لم يكن كله له حتى تقول ان القسمة افراز والنصف الايسر لم يكن
كله لاحد حتى يقال انه باعه من عمرو بل النصف الذي اخذ كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمة افراز ما كان له منه ومعاوضة على ما كان لصاحبه فهي لا تختص

كتاب القضاء

في البيع لان الصلح يفيد ذلك الا ان نقول يجيء بيعا وهو ثم واما قسمة الرد فهي معاوضة في مقابلة المردود ومن ثم اشترط فيها التراضي لانه لا ينحصر
المعاوضة في البيع كما ذكرناه ويمكن هنا كونها قسما برأسها ويتفرع على الخلاف ان من جعلها بيعا فقسمتها اشياء ربويا وجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمة
المكيل بالوزن والموزون بالكيل وان جعلناها افرازا فالحكم بخلافه والى هذا اشار بقوله ويقسم كيلا ووزنا ربويا كان وغيره واما قوله متساويا وبادي
متفاضلا لان الاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين افرز قسمين وان كان بينهما اثلاثا كان والتفاضل
في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو حقيقة لان مستحق الثلث لا ينافي به صاحب الثلثين ثلاثة ولصاحب الثلثين ستة فما بصاحب الثلث ثلاثة
فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة
القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى **قوله** والثاني اما ان يستضر الشركاء او غير المثلي اما ان يحصل الضرر بقسمته
على جميع الشركاء كالجواهر النفيسة تكسر والثوب لو قطع يقطع او يتضرر بعضهم دون بعض كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر
للسكن ويصلح تسعة الاعشار او لا يتضرر واحد منهم فمع الضرر لا يجبر الممتنع اذا امتنع عن القسمة لظهور عدمه وعموم قوله لا ضرر ولا اضرار وان طلبها احدهم
حيث لا ضرر او طلب المتضرر حيث يختص الضرر به احدا اجيب اما الاول فلانتفاء الضرر راسا فلم طلب تخليص ملكه من الاخر كما في المثلي واما الثاني فلان
الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه فيجاب اليه وليس للاخر الامتناع لانتفائه عنه وكذا لو تضرر الجميع واتفقوا على القسمة لكن يجب تقييد الحكم في الموضعين
بما اذا لم يبطل منفعة المقسوم بالكلية فتذهب ماليته فانهم لا يجابون اليها لانها سفه من اذهاب المال من غير غرض صحيح اذا تقرر ذلك فقد اختلف في ضبط الضرر
المانع من القسمة على اقوال احدها انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وحصر الضرر على هذا الوجه لان بطلان منفعة المال ضرر بين وهو منفي بالرواية
والثاني وهو الذي اختاره المص نقصان القيمة وان بقيت المنفعة وجعله الحكم منوطا الى فوات المالية في الجملة وهذان القولان للشيخ في ط والاول له في ف
ايضا وللمص ايضا ولهما في باب الشفعة والاخر منا وهو للعلامة ايضا والثالث انه عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة
اذا قسمت اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى على ذلك الوجه وان انتفع به في وجه ما والرابع انه ينقص القيمة نقصانا فاحشا بحيث يحصل به
الضرر عرفا وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد في ش ويمكن ان يريد بمطلق القول بنقصان القيمة ومرجع الاقوال كلها الى خبر الضرار **قوله** ثم المقسوم
قسم المص القسمة الى ما يقسم قسمة تراض وقسمة اجبار وجعل الضابط ان المقسوم متى امكن تعديله من غير رد ولا ضرر فقسمته قسمة اجبار ومتى اشتملت على احدهما
فهي قسمة تراض والاول يشمل قسمة المثلي والقيمي والحق قسمة التعديل في الاعيان المتعدلة القيمة بقسمة الاجبار ومنهم من قسمها ثلاثة اقسام قسمة الافراز و
هي ان يكون الشيء قابلا للقسمة الى اجزاء متساوية الصفات كذوات الامثال وكالثوب الواحد والعرصة الواحدة المتساوية ولا اشكال في كون هذا القسم
اجباريا مع بقاء الحصص بعد القسمة منتفعا بها او حافظة للقيمة كما مر والثاني قسمة التعديل وهي ما تعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا
والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول ما يعد شيئا واحدا كالارض التي تختلف قيمة اجزائها لاختلافها في قوة الانبات او في القرب من الماء او البعد منه او
فان بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون ثلثها لجودته بالقيمة مثل ثلثيها مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهما اذا كانت بينهما بالسوية وان اختلف الانصباء
اعتبرت بالقيمة دون المساحة ومقتضى عبارة المص هنا هذه اجبار الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء ويحتمل عدم الاجبار هنا لاختلاف الاغراض
والمنافع والوجهان جاريان فيما اذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان الواحد المختلف الاشجار والدار الواحدة المختلفة البناء والاشبه الاجبار
في الجميع ولولا ذلك لامتنع الاجبار في البستان لاشتماله على الاشجار المختلفة غالبا وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب وهذا شان الدور
والبساتين ويجر ذلك الى ان لا يثبت فيها الشفعة كالطاحونة والحمام وهو بعيد والثاني ما يعد شيئين فصاعدا وهو ينقسم الى العقار وغيره فالاول كما اذا
اشتركا في دارين او حانوتين متساويي القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل هذه لواحد وهذه لواحد ولا يجبر الممتنع هنا سواء تجاور الداران والحانوتان ام تباعدا
لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية فيلحقان بالجنسين المختلفين وعند بعض العامة انهما يجبر ان عند التجاور وعند اخرين مط ولو كان
بينهما دكاكين صغار متلاصقة لا يحتمل احادها القسمة وتسمى العضائد فطلب احدهما ان يقسم اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما العدم وسيأتي واما
غير العقار فاذا اشتركا في عبيد ودواب او اشجار وثياب فاما ان يكون من نوع واحد او من متعدد فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية بين
الشريكين عددا وقيمة كعبيد متساوي القيمة بين اثنين وثلث دواب متساوية القيمة بين ثلثة ط والذي اختاره المص ره والاكثر انه يجبر على قسمتها اعيانا وكذا
بالمتساوية في القيمة بخلاف الدور لشدة اختلاف الاغراض فيها ولان النبي ص جزى العبيد الستة الذين اعتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة اجزاء ولانه
ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان اراضي القرية تختلف سيما اذا كانت ذات اشجار مختلفة واراضي
مصنوعة والدار ذات البيوت المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية من الاجبار لا يمنع اختلاف الجنس الواحد من الاجبار وفي عد
ما استشكل الحكم في العبيد ووجه الاشكال ما ذكرناه ومن تفاوت الاغراض بتفاوت الاشخاص كتخالف الجنس ونقل في ط عن بعضهم عدم الاجبار هنا
والمذهب هو الاول ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلاثة اعبد بين اثنين على السوية احدها يساوي الاخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار عند امكان
التسوية هنا فوجهان ينظر احدهما الى تعادل القيمة والثاني الى اختلاف العدد وتفاوت الاغراض ومثلهما القولان في الاراضي المختلفة الاجزاء ولو كانت
الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبيد بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخرين مائة فطلب احدهما القسمة ليختص من خرجت له القرعة بالخسيس
ويرتفع النفيس ففي اجبار الاخر وجهان مبنيان على المسئلة السابقة فان قلنا لا اجبار هناك فهنا اولى وان قلنا بالاجبار هناك فهنا وجهان
اصحهما المنع لان الشركة لا ترتفع بالكلية ولو كانت الاعيان من انواع مختلفة كالعبد التركي مع الهندي والثوب الابريسم مع الكتان مع تساويهما في

القيمة ففي اجبار الممتنع وجهان مرتبان واولى بالمنع هنا لو قيل به في السابق وكذا القول لو اختلف قيمتهما وامكن التعديل ويظهر من المص وجماعة

عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة واما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار فلا اجبار في قسمتها اعيانها

بعضها في بعض وان تساوت قيمتها والثالث قسمة الرد بان يكون بينهما عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فاذا رد آخذ النفيس مائتين استويا

ولا خلاف في كون هذا القسم مشروطا بالتراضي وسيأتي الكلام فيه **قوله** واذا سئلا اذا كان في يد اثنين ملكا يقبل القسمة ولا منازع لهما

في ملكه ظاهرا وطلبا من الحاكم قسمته بينهما فان اقاما بينة انه ملكهما اجابهما الى القسمة وان لم يقيما بينة ففي اجابتهما قولان احدهما العدم لانه

قد يكون في يدهما باجارة او اعارة فاذا قسمه بينهما لم يؤمن ان يدعيا ملكه محتجين بقسمة القاضي والثاني تقسم اكتفاء بدلالة اليد على الملك لكن يكتب

الحاكم ويشهد انه انما قسم بقولهما لئلا يتمسكا بقسمته واعترض على تقدير اقامة البينة بانها انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا واجيب بان القسمة

تتضمن الحكم لهما بالملك فقد يكون لهما خصم غائب فتسمع البينة عليه ولا فرق في ذلك كله بين كون المقسوم منقولا وغيره وفرق بعض العامة وخص

الخلاف بالعقار وقطع في المنقول في القسمة وهو تحكم **قوله** في كيفية القسمة العين المشتركة بالتعديل اما ان يكون متساوية القيمة بالنسبة

الى اجزائها بحيث تساوي قيمة نصفها قيمة النصف الاخر وقيمة ثلثها قيمة الثلث حيث يحتاج الى قسمتها كذلك او يختلف القيمة وعلى التقديرين اما ان

يكون الحصص متساوية كما لو كان الاشتراك بين اثنين لكل واحد نصفها او بين ثلاثة ولكل واحد ثلثها او مختلفة بان كان لواحد من الاثنين ثلثا

وللاخر ثلث او لواحد من الثلاثة نصف وللاخر ثلث وللثالث سدس فالصور اربع وقد اشار المص الى حكمها والمعتبر فيها صورتان لان التعديل بالقيمة

هو المعتبر سواء اتفقت اجزاؤها فيها ام اختلفت الصورة الاولى ان يكون الحصص متساوية كنصفين وثلاثة اثلاث بين ثلثة ونحو ذلك فتعدل

السهام بالقيمة كذلك بان تقسم في الاول نصفين بالقيمة وان كان مقدار احد النصفين ازيد من الاخر ويعدل اثلاثا في الثاني كذلك ثم يخرج بالقرعة

كما ذكره المص وطريقته والضحيح وما ذكره من كتابة الاسماء والسهام ووضعه في بندقة من طين ونحوه هو المش في استعمال الفقهاء ولكن لا يتعين فلو جعلها

بالاقلام والحصى والورق وما جرى مجراها مع مراعاة الستر كفى وقد اشرنا اليه في باب العتق وحيث يكون القسمة بين اثنين يخرج اسم احدهما الاحد السهمين

او احد السهمين له لا يحتاج الى اخراج الاخر بل يتعين المتخلف له ولو كان بين ثلثة اثلاثا جعل ثلاثة اجزاء متساوية القيمة وكتب ثلاث رقاع او ثلاث

معنا فيها باسم السهام الثلاثة معينة او باسم الشركاء وينبغي وضع الرقاع في حجر من لم يحضر الكتابة او لا يعرفها او لا يعرف ما عينت له المجعولة

لذلك في معنى الرقاع ثم يؤمر باخراج واحدة على الجزء الاول ان كانت الرقاع مجعولة بالكتابة ونحوها باسماء الشركاء فمن خرج اسمه اخذه ثم يؤمر

باخراج اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه من الاخرين اخذه وتعين الثالث للثالث ان كانت مكتوبة باسم الاجزاء اخرج رقعة

باسم زيد ثم اخرى باسم عمرو ويتعين الثالث للثالث فيتعين من يبتدئ به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القسام **قوله** وان تساوت قدرا

قد عرفت ان الحكم في هذه الصورة كالسابقة وان المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الاجزاء فيها ام لا فالحكم لا يختلف **قوله** وان تساوت

بالحصص ان اختلف مقادير الانصباء كما اذا كان لزيد نصف ولعمرو ثلث وللثالث سدس جزئت الاقسام على اقل السهام وهو سدس لانه

يتأدى به القليل والكثير فيجعلها ستة اجزاء ثم في مقدار ما يكتب من الرقاع للقرعة بينهم وجهان احدهما وهو الاشهر ان يكتب ثلث رقاع باسماء

الشركاء في كل واحدة اسم واحد ويخرج مرتين ويكتفى بها عن الثالثة فلا وجه لتكليف الزائد والثاني ان يكتب ستة رقاع لصاحب السدس رقعة

ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلث وقولو وجها بان كل من كان سهمه اكثر كان حظا وفرق له مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب

النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء فلهذا قيل يكون له اكثر من رقاع

غيره والوجه جواز الامرين وانما الكلام في الاولوية ولا ريب ان الاولى ولي لحصول الفائدة مع الاختصار وترك تطويل الحساب **قوله** اذا عرفت هذا

ما ذكره من الكيفية يتفرع على ما اختاره من كتابة ثلث رقاع باسماء الشركاء والحكم على ما ذكره واضح وكذا يجري على القول بكتابة ستة رقاع باسمائهم وليس

فيها الا ان اسم صاحب الكثير والاكثر يكون اسرع خروجا وعليه فاذا خرج واحدة من رقاع صاحب النصف اعطي الثلاثة الاولى فان خرج ثانية فرجت باسمه

انعنت ايضا للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث اعطي الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي وتعين السادس لصاحب

ان خرجت الاولى لصاحب السدس اعطي الاول ثم يخرج اخرى فان خرجت لصاحب النصف اعطي الثاني والثالث والرابع ولا يحتاج لاخراج الاربع الباقية

فتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت الاولى لصاحب الثلث اعطي الاول والثاني ثم يخرج اخرى فان خرجت له ايضا الغيت وان خرجت اخرى

فان خرج لصاحب السدس اعطي الثالث وتعينت الثلاثة الاخيرة لصاحب النصف ولا يحتاج الى اخراج باقي الرقاع وهكذا **قوله** ولا يخرج فيه على

السهام بل على الاسماء لانه لا يؤمن ان يؤدي الى تفريق السهام المراد انه لا يكتب الرقاع باسماء السهام الستة ويخرج على اسماء الشركاء لانه ربما يخرج لصاحب

السدس الجزء الثاني والخامس فيتفرق ملك من له النصف او الثلث وايضا ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول اخذه وسهمين قبله فيقول الاخر

بل خذه وسهمين بعده فيفضي الى التنازع ويجوز مع رجوعهم في جميع الحصة الى الرقاع ان يخرج لصاحب النصف ثلثة متفرقة وكذا لصاحب الثلث يخرج اثنان

متفرقان فيؤدي الى الاضرار وقد عرفت مما سبق انه مع كتابة الرقاع باسم الشركاء يخرج على السهام الاول فالاول الثاني الى الاخر وان كتبت باسم السهام يخرج

على الاسماء وهذه الصورة التي تركيبها لم يكتب فيها اسماء الشركاء وجعل السهام اولا وثانيا الى السادس واخرج عليها بمعنى ان الخارج اسمه ولا يعطى الاول

منها من الجهة التي اتفقوا عليها او عينها القاسم ومانعه انه احتيج اليه الى الاخر فكتابة الاسماء يخرج على السهام وكتابة السهام يخرج على الاسماء فلم يجمع

بين الامر وكتابة الاسماء المستلزمة للاخراج على السهام بل الصحيحة هنا ثم امر باخراجها على الاسماء وبقي اخراجها على السهام مع انه العكس واقتضى ما

فلو الثلثة الاول ثم يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران ولا يحتاج الى اخراج الثالثة السدس او لا كان له السهم الاول ثم يخرج اخرى فان كان صاحب الثلث ... هذه العبارة

في كيفية القسمة

في قسمة [?]

هذه العبارة العلامة في ق وعكس في عد وجماعة من الفضلاء وهو الصواب في بعض الصور على اخراج الاسماء من غير ان يجعله على السهام او عزوها
وهو الجود اذ لا ينطبق الاخراج على السهام لاختلافها باختلاف الانصباء المعتبر في الاسم الخارج اولا ان يعطى الاول قطعا وبالعقبة الى تمام الحق
ان احتيج اليه بان كان الاسم لغير صاحب السدس لا يتعين السهام الا بعد تحقق الاسم لكن لما كان السهم الاول متعينا للاسم صدق اخراج الاسماء
على السهام في الجملة تجوزا والعكس فانه انما فاسدا ومحتاج الى تكلف بعيد اذا تقرر ذلك فاعلم انه متعدد تفريق السهام على تقدير اخراجها على الاسماء
يلزم على تقدير الاخراج اولا على اسم صاحب السدس وان يخرج له السهم الثالث او الخامس كما ذكرناه سابقا ويمكن التخلص عنه بان يبدأ اولا باسم
صاحب النصف فان خرج الاول باسمه اعطى الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك يعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث قال بعضهم
يوقف ويخرج لصاحب الثلث قال بعضهم فان خرج له الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث واللذان بعده وتعين السادس لصاحب السدس و
كذا الحكم لو خرج لصاحب الثلث الثاني وان خرج له الخامس فله الخامس والسادس وقيل انا نخرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث واللذان قبله و
ان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله وتعين الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث وان خرج الخامس فله الخامس واللذان قبله وتعين السادس
لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث وان خرج السادس فله السادس واللذان قبله ومتى اخذ الخارج حقه ولم يتعين حق الاخيرين اخرج رقعة اخرى
باسم احد الاخيرين فلا يقع تفريق وهذا التوجيه لا دليل على اعتبارها وان سلم معها التفريق نعم لو اتفق الشركاء على العمل بها او رأى القاسم ذلك
صلاحا فجاز ذلك ومعه يمكن البداءة ايضا باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الجزء الاول او الثاني دفع اليه الاول وان خرج الخامس والسادس دفع
اليه السادس ثم يخرج باسم احد الاخيرين ويكمل بسهولة وان خرج لصاحب الثلث الثالث فله الثالث والثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة
الاخيرة لصاحب النصف وان خرج له الرابع فله الخامس معه وتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة الاولى لصاحب النصف هكذا قرر بعضهم وهو انما يتم
مع اتفاقهم عليه او مع رأى القاسم ولا ريب ان الاقتصار على ما ذكره المص اولى واقل كلفة قوله ولو اختلف السهام هذا هو القسم الرابع والحكم فيه كما
الثالث لان المعتبر جعل السهام على اقلها مراعاة للقيمة لا المقدار فان اتفق المقدار فذاك والا اعتبر القيمة فقد يجعل ثلث الارض بسدس
ونصفها بسدس اخر والسدس الاخر يقسم ارباعا فيصير السهام ستة متساوية القيمة وهكذا والامر في اخراجها بالقرعة كالسابق **قوله** اما لو كانت
فيها رد فقسمة الرد هي التي لا يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة بل يفتقر الى ضميمة شيء خارج عن المشترك الى بعض الاقسام ليحصل التعادل كما لو كان في احد جانبي
الارض بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيقسم الجملة على ان يرد من ياخذ الجانب الذي فيه احد تلك الامور شيئا من المال او يكون المشترك عبدين
قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فلا بد من رد اخذ النفيس مائتين وحيث عدم الاجبار في هذه القسمة لاشتمالها على دخول ما لا قسمة فيه فكان معاوضة
محضة تتوقف على التراضي ثم على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين او تقاسيمه معاوضة فيقتضي ذلك كالصلح فلا
بحث وان اتفقا عليه فمع الرد اداء العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاطاة لا يلزم الا بالتصرف عند من جعله للحكم المعاطاة وان لم نقل
بتوقفها التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق بما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما
وقع عليه من العوض بخلاف المقسوم الزائد على ما قابل المردود غير متعين فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي بدون التصرف وان اتفقا على اخراج السهمين
لاحدهما بالقرعة فهل يلزم بمجرد القرعة فيثبت العوض لمن اخرجته او عليه قال الشيخ في ط لا لما ذكرناه من تضمنها المعاوضة التي لا مدخل للقرعة فيها
ولانه لا يعلم كل واحد قدر ما يحصل له العوض المردود وهو اختيار المص على نقله قولان … او بالرد فيه وكان غير العلامة في عد وفي س رجح عدم توقف
قسمة الرد بعد التراضي على القرعة باللفظ مثل رضينا بذلك وما ادى معناه وكذا في س … هو الاقوى ووجه العدم صدق اسم القسمة عليها والقرعة موجبة
للتمييز للحق مع اقترانها بالرضا بها كما سلف و… المص وغيره ان مورد الخلاف فيما اذا لم يكن القاسم منصوبا من الامام والا لم يعتبر الرضا بعدها مط وقد
تقدم في العبارة ما يدل عليه مع احتمال جريان الخلاف فيها لان المعاوضة لا يؤثر فيها نظر الحاكم بل مرجعها الى المتعاوضين وكلام الشيخ في ط يدل
على ذلك لانه جعل مورد المسألة الاولى التي ذكر فيها لزوم قسمة المنصوب دون غيره قسمة الاجبار وجعل مورد هذه قسمة الرد وفرق في الاولى بين كون
القاسم منصوبا للامام وغيره واطلق في هذه وهذه عبارته القسمة ضربان قسمة اجبار وقسمة تراض فان كانت قسمة اجبار نظرت في القاسم فان كان قاسم
الامام لزمت بالقرعة لان قرعة القاسم كحكم الحاكم لانه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في طلب الحق وان كان القاسم رجلا ارتضوا به حكما
فقسمه فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما ثم قوى اعتبار التراضي بعد القرعة فيه وفيما لو اقتسما بانفسهما ثم قال هذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي
فهي التي فيها … فهل تلزم بالقرعة ام لا قال قوم يلزم كقسمة الاجبار وقال اخرون لا تلزم لان القرعة هنا تعرفنا البائع الذي ياخذ الرد والمشتري الذي
يدفع الرد فاذا تميزت بالقرعة اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشراء وهذا هو الاقوى انتهى والمص اطلق الحكم في لزومها بالقرعة في منصوب الامام من
غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي واطلق القول هنا في قسمة الرد كما ذكر الشامل للامرين وفي س ايضا صرح بكون قسمة المنصوب تلزم بالقرعة مط و
غيره يعتبر رضاهما في قسمة الرد خاصة **قوله** لو كان لدار علو وسفل العلو والسفل بمنزلة بيتين متجاورين فاذا طلب احدهما قسمة كل واحد منهما
على حدة بحيث يكون لكل منهما نصيبا من كل منهما ولم يكن في ذلك ضرر اجبر الممتنع كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك ولا فرق بين ان يجعل نصيب كل منهما
من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ويحتمل اشتراط الاول في الاجبار لما في النصيب من الضرر مع كل منهما وان طلب قسمتها بحيث يكون لاحدهما العلو
وللاخر السفل لم يجبر الاخر كما لا يجبر على قسمة الدارين المتلاصقين كذلك **قوله** لو كان بينهما ارض وزرع اذا كان بينهما ارض مزروعة فاراد قسمة الارض
وحدها فلا اشكال في وجوب اجابة الاخر لان الارض مما يقسم قسمة اجبار والزرع فيها غير مانع من ذلك لانه في حكم المنقول وان اراد قسمة الزرع فقسمه

الاصول الشرعية كون الحكم كذلك حيث يمكن تعديله بان لا يكون فيه اشتمال وتنوع سواء كان مستقلا ام حيث ام فضلا او النشيخ اطلق المنع من قسمه
قسمة اجبار ومحتجا بان تعديله بغير ممكن ولا يخفى منعه اذ لا مانع منه سواء كان مستقلا ام لا ولو اراد قسمتهما معا فالحكم كالاول واذا قسم احدهما عندنا
ومن جعل القسمة بيعا من العامة شرط في جوازه ان لا يكون فيه اشتداد الحب لانه لا يجوز عنده بيع المطعوم مع غيره وهو الارض **قوله** لو كان بينهما الخ
المشهور بين الاصحاب ان ما بعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والارض المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين
المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بحيث يجعل بعضها في مقابلة بعض قسمة اجبار طلبا بقسم كل واحد
منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها اعيان متعددة ولكل منها خواص لا يحصل في الاخرى بخلاف ارض الواحدة والدار الواحدة و
قال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبات قسمت بعضها في بعض ان لو كانت لو نفر وبعضهم بقسمة كل على حدته جميع حصته في ناحية وفي الارشاد حكم
بان الدكاكين المتجاورة تقسم بعضها في بعض كالدور والاقرحة وهو مذهب جماعة من العامة تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت
متعددة وفرق بعضهم بين ما لو كانت مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة المجتمعة بعضها في بعض كالدار الواحدة والقراح الواحد والمختار المشهور **قوله** اذا ادعى
لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب الامام ومن تراضيا به وانفسهما لاصالة صحة القسمة الى ان يثبت المزيل و
لان منصوب الامام كالقاضي لا يسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود وطريقه
ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا او يمتحنا ويعرفا الحال ويشهدا ولو لم يقم بينة واراد تحليف الشريك فله ذلك ان ادعى عليه العلم بالغلط والاقوال الان
معه الاصل خصوصا اذا كان القاسم غيرهما بالتعيين عليه لا علمه مع عدم علمه وقيل له احلاف الشريك مط وهو الوجه عملا بالعموم وفرق قوم بين
قسمة التراضي وغيرها كاختصاص احدهما بالعلو والاخر بالسفل واشتمالها على رد او كون القاسم غير منصوب فحكموا بعدم الالتفات الى الثانية مط لانها
مشروطة بالتراضي فان كان مبطلا في دعواه فعدم سماعها واضح وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة ولو
سماع الدعوى مع البينة كالسابق واطلق ابن الجنيد عدم سماع دعواه الا مع البينة والوجه توجه اليمين على الشريك مط فان حلفا فرغ وان نكل حلف
المدعي ونقضت ان لم يقض بالنكول والا نقضت بمجرده ولو تعدد الشركاء وحلف بعضهم دون بعض نقضت مط او في حق الناكل خاصة وجهان من انها
قسمة واحدة فلا تتبعض ومن الفرق بينهما في حق الحالف فلا ينافي الناكل والاول مختار الشهيد في بعض فوائده والثاني مختار العلامة في التحرير وهو الوجه **قوله**
اذا اقتسما ثم ظهر البعض اذا جرت القسمة ثم ظهر استحقاق بعض المقسوم فاما ان يستحق جزء شايع او في شيء معين فان استحق شايع كالثلث بطلت القسمة
في المستحق قطعا وفي الثاني قولان احدهما لا تبطل لبقاء التساوي بين الشركاء على التعديل خلا وجه لابطالها والثاني وهو الاصح البطلان لان المقصود من القسمة
تمييز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق كان المستحق شريكا لكل واحد منهم فلا يحصل التمييز وايضا فقد بان ان المستحق شريك وانفراد بعض الشركاء بالقسمة
ممتنع وان استحق شيء معين نظر ان استحق المستحق بنصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه بل
يحتاج الى احدهما الى الرجوع على الاخر ويعود الاشاعة فان كان المستحقان متماثلين بحيث القسمة في الباقي لانتفاء المانع اذ ليس الا انقضاء نصيب
كل واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق في ماله المنفرد واما القسمة فالمقصود منها التعديل وتمييز نصيب احد الشركاء من الاخر وقد حصل ولبعض العامة
قول بالبطلان لتفريق الصفقة **قوله** لو قسم الورثة اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة بناء على
انها افراز حق لا بيع وان لم يقوموا به بيعت في الدين ولو قام به البعض دون البعض بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها ومن جعلها بيعا من العامة
فرق بطلانها بظهور الدين وجهان كما لو باعوها ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه لان افراز الحقوق لا ينافي وفاء الدين
منها على تقدير عدم وفائه من غيرها مع احتمال بطلانها مع الاستيعاب مط لتعلقنا بعدم انتقالها اليهم بعيد فوقهما من غير المالك والقسمة
مع قوله بعد الانتقال الحكم بصحة القسمة مراعاة لوفاء الدين نظرا الى تعلق حق الوارث بها في الجملة وان لم ينتقل الى ملكه محضا ولو ظهرت وصية بعد القسمة
فان كانت مرسلة فهي كالوظهور دين وان كانت بجزء شايع او معين فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق ولا فرق في هذه الاحكام كلها بين القسمة الاجبار
والتراضي **النظر الرابع في الدعوى** **قوله** في المدعي قد عرفت من الخبران البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيل في سببه ان جانب المنكر
اقوى لموافقته للظاهر والبينة اقوى من اليمين لبراءتها عن تهمة جلب النفع فجعلت البينة على المدعي ليجبر قوة الحجة ضعف الخبر وهو الكلام المدعى
وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبه وهذه القاعدة تحتاج الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب هذا بحجة وهذا بحجة اذا تخاصما وقد اختلف
الفقهاء في حد المدعي فقيل هو الذي يترك لو ترك الخصومة ويعبر عنه بعبارة اخرى هو الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع منه
بالسكوت والثاني انه الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه هو الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه من يوافق
الظ فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو وعينا في يده وانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك الخصومة يترك وهو الذي يذكر خلاف الاصل لان الاصل براءة ذمة عمرو من
الدين وفراغ يده من حق الغير وهو الذي يذكر امرا خفيا خلاف الظ لان الظ براءة ذمته لا يترك بسكوته ويوافق قوله الاصل والظ فزيد مدعي على جميع
التعريفات وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبها في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح
باق بيننا وقالت المرأة بل على التعاقب فلا نكاح بيننا فان قلنا المدعي من لو ترك ترك فالمرأة المدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو ترك فعلى هذا تقسم
انفساخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار النكاح اذا حلف وان قلنا ان المدعي من يخالف قوله الظ فالزوج هو المدعي لان التساوي الذي يزعمه امر
خفي خلاف الظ والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظ فتحلف فاذا حلفت حكم بانقطاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية

كتاب القضاء

هنا لان الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر هذا هو الثمرة في الفرق بين التعريفات وقال بعضهم ان الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح
فقد فاذا لم يطالبها ترك فهو الاثر لو سكت لان بعد ثبوت الحق يصير مدعيا والمدعى عليه واذا قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح لانه وقالت بل
اسلمنا معا وهما بحالها على الاول المدعي هو الزوجة لانها تترك لو تركت وكذا على الثالث لان الظاهر خلاف الظاهر فان وقوع لفظ الاسلام بحيث
لا يتقدم احدهما الاخر نادر جدا وعلى الثاني الزوج هو المدعي لان الاصل عدم تقدم اسلام احدهما على الاخر واما الامناء الذين يصدقون في الرد بيمينهم
فهم مدعون لانهم يدعون الرد وهو خلاف الاصل والظاهر لانه لو ترك الدعوى لان المالك مطالب بحجة لكن اكتفى منهم باليمين لانهم اثبتوا ايديهم
لغرض المالك وقد ائتمنهم واحسنوا اليه فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد وربما تخلف بعضهم بانهم مدعون ثابتوا فق الظاهر لان المالك قد ساعدهم على الامانة
حيث ائتمنهم فهم ينفون الامانة وهو يدعي ارتفاعها فكان الظاهر معهم وعلى هذا يجوز كون الامين المذكور مدعيا وقد يدعى عليه باعتبارين كما في مثل
في صورة التحالف **قوله** ولا بد من كون الدعوى قد تقدم ما يعتبر في صحة الدعوى من كونها معلومة او مظنونة على بعض الوجوه وكونها مطابقة
بذكر الجنس والوصف والقدر او المراد بكونها لازمة ان تكون ملزمة للمدعى عليه فلو قال وهبني كذا لم يسمع حتى يقول واقبضني او وهبه يلزمه التسليم
ونحو ذلك لان الهبة اعم من المقبوضة ولانه قد يهب ويرجع قوله وكذا لو ادعى رهنا بناء على اشتراط القبض في صحة الرهن ومن لم يعتبر في
صحة القبض تسمع الدعوى مجردة عنه وقد يتوقف في الوضعين ان القبض اذا كان شرطا في صحة الهبة ومن لم يعتبر في صحة القبض الرهن واطلاقها محمول على الصحيح
كغيرها من العقود وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطا في اللزوم ليجعل اطلاقها صحيحين اعم من المقبوض وغيره وقد تقدم البحث في ذلك
مستوفى في باب الهبة **قوله** ولو ادعى المنكر انه ادعى على المنكر جرح الحاكم او الشهود كذلك البينة فان فقدها وادعى علم المدعي بذلك ففي توجه اليمين
على المدعي وجهان احدهما نعم لانه ينتفع به في حق لازم كما يشتغل بالبينة طلب الوارث الحق قد ادعى عليه العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفي العلم والثاني لا
لانه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولا يثير فسادا ولانه كالدعوى على القاضي والشهود بالكذب وهي غير مسموعة بدون البينة
قطعا وان كان ينتفع بتكذيبهما انفسهما لانه يثير فسادا عاما وهذا هو الوجه **قوله** وكذا لو التمس المنكر فلا يجب الزيادة عليها لانه تكليف بحجة
بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود نعم لو ادعى ابراء او اداء توجهت اليمين وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** وفي الالزام بالجواب المراد انه ادعى عليه
الاقرار له بالحق فهل يسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المدعى عليه لو انكر فيه وجهان نعم لانه ينتفع به مع التصديق ولا لان الحق لا يثبت بالاقرار
في نفس الامر وان كانت ثبوته توجب الحق ظاهرا والاظهر هنا السماع لان المعتبر ثبوت الحق ظاهرا وهو به ينتفع ويكون ثبت عليه الحق ومع يمين المدعي
والمدعى يجوز له الحلف على انه اقر له بذلك عيث به الحق اذ لا يشترط في سماعه المقر له علمه بالسبب المقتضي للاقرار فيجوز له اخذه تعويلا على الاقرار
ما لم يعلم فساد السبب لجواز استناد الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالنذر والجناية والاتلاف وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز بتمامه **قوله** و
لا يفتقر صحة الدعوى الى الكشف الدعاوى انواع منها دعوى الدم والمشهور انه لا بد فيها من التفصيل على ما هو مبين في محله للخلاف في الاسباب الموجبة منه للقود والدية
ولان فائت القتل لا يستدرك ومنها دعوى نقص المال المجرد لعن ذكر السبب بيع قرض وغيرهما والاختلاف في عدم اشتراط التفصيل فيه لان الاسباب
التي يستحق بها المال تكثر وتتكرر وفي ضبط الامثال الحاصلة بتلك الاسباب حرج شديد مما نحن فيه ومنها النكاح البيع وسائر العقود وعند بعض العامة
انه لا يشترط فيها الكشف والتفصيل بل يكفي اطلاق الدعوى بها كما يكفي في دعوى استحقاق المال وكما انه لا يجب في دعوى النكاح التعرض لعدم الموانع
كالردة والعدة والرضاع ويخالف فيه بعض العامة فاوجب التفصيل في الجميع للخلاف في الاسباب كالدم وبعضهم خص ايجاب التفصيل بالنكاح لان امر
الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطء المستوفى لا يتدارك كالدم المهراق وعلى المعتبر في النكاح ان يقول انه وقع في الاوصاف المعتبرة عنده موجب التفصيل
فيقول انها زوجتها بولي وشاهدين وصفتهما بالعدالة ونحو ذلك وعلى مذهب الاصحاب يكفي قولها هذه زوجتي وان لم يضم اليها شيئا من حقوق الزوجية
كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة ان يقرن بها حقا من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة او حضانة وقسم ميراث بعد موته والا لم تسمع محتجا بان بقاء النكاح
حق الزوج عليها فكانها مدعي كونها رقيقة وهذه دعوى غير ملزمة ومن لم يعتبر التفصيل قال ان النكاح وان كان حقا له فهو مقصود لما يتعلق به من حقوق
مثبتة ويتوسل به الى تلك الحقوق وحينئذ فيسمع الدعوى ويترتب عليها احكامها من اليمين والنكول وغيرهما وكذا القول في دعواه الزوجية **قوله** ولو
ادعى عدم سماع الدعوى لثبوت الامة بقوله انها بنت امته واضح لان ذلك اعم من كونها ملكا له اذ يجوز كونها بنت الامة ولا يكون ملكا بان تلدها قبل
ان يملك الام في ملك غيره او يكون قد تزوجها من حر او عبد وشرط ولاء وتميز الولد او غير ذلك ومن ثم يعلم انه لا فرق بين اضافة ولدها في ملكي وعدمه
لبقاء الاحتمال على التقديرين واما قول المفهوم منه ثمرة شجرة فلان وبنت امته فان اضاف الى ذلك ما بيناه في البينة كقوله وهي ملكي فلا اشكال في ثبوت
ثبوت الامر لما ذكرناه من الاشتراك مضافا الى التصريح بما ينافي الاقرار واما مع الاطلاق فقط كلام المصنف انه يكون اقرارا بالولد والثمرة تبعا بالملك
من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء لذكره فاطلاقه كونهما من الاصل الذي هو مملوك للمقر يقتضي في تبعيتهما له بخلاف الدعوى
فان شرطها التصريح بالملك حلوها بالاستلزام ولم يحصل وتبع المصنف على هذا الحكم العلامة وغيره وتردد الفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان
الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيها وانه يرجع الى نفس الدعوى
وفي اطلاق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بعين ما ثبت في الملك وهذا هو الظاهر واما الفرق بين قوله انها ثمرة
شجرته وبنت امته وبين قوله ان الغزل من قطنه والدقيق من حنطته فواضح لان الغزل والدقيق من نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف
فملك الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما حسا وعقلا فالاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك **قوله**

في التوصل الى الغرض من الباب ان المستحق متى يحتاج الى المرافعة والدعوى وتفصيله ان الحق اما عقوبة او مال فان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفاءه وظيفة الحاكم على ما يقتضيه السياسة وزجر الناس وان كان مالا فهو اما عين او دين فان كان عينا فان قدر على استردادها من غير تحريك فتنة استقل به لانه عين ماله فلا يفتقر الى الرجوع في تحصيله الى غيره ولو ادى الى الفتنة فلا بد من الرفع الى الحاكم دفعا لها واما الدين فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي وليس له الاستقلال بالاخذ لان خصاله كلها في ذمة المديون وله التخيير في تعيينه من ماله فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه ولا مدخل للحاكم في ذلك ايضا لان الغرض كونه باذلا والحاكم انما يلي على الممتنع ومن في معناه وقول المصنف في هذا القسم او تعيين الحاكم مع امتناعه لا وجه له لانتفاء الغرض ولو كان جاحدا او مماطلا فان لم يكن لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند الحاكم او كان ولم يمكن الوصول اليه او امكن ولم يكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي القضاء عنه جاز له الاقتصاص منه لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روي عن النبي لما قالت له هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وفي جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون له على الرجل دين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وعن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه قال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه ومعهم لك ولو كان هناك بينة يثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها والوصول اليه ممكن ففي جواز اخذه مقاصة من دون اذن الحاكم قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف هنا والاكثر الجواز لعموم ادلة الاقتصاص وقوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والثاني لا لان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع من وفاء الدين يتولى القضاء عنه الحاكم ويعين من ماله ما يشاء ولا ولاية لغيره وهو خيرة المصنف في النافع والاقوى الاول وكون التسلط على مال الغير بغير اذنه خلاف الاصل مسلم لكن العدول عن الاصل لدليل جائز وهو هنا موجود **قوله** نعم لو كان المال وديعة اختلف الاصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة وذهب المصنف ومثله الشيخ في الاستبصار واكثر المتأخرين الى الجواز على كراهة وذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى التحريم ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا والاظهر الاول لعموم الادلة السابقة وخصوص صحيحة ابي العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تأخذ وتحلف وهذا الخبر يدل على الجواز من غير كراهة لانه لا يحب المكروه وقوله ويحلف اراد به انه اذا طلب منه المودع الوديعة جاز له الانكار فاذا احلفه حلف له على عدم الاستحقاق او على عدم الاستيداع مع التورية ثم الكراهة تستفاد من ظاهر الادلة الاتية جمعا حجة القائل بالتحريم عموم قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والامر بالاداء اليهم ينافي جواز الاخذ وخصوص رواية ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله ودخلت اليه امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا واودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي هذا الحديث دلالة من ثلاثة مواضع احدها من قوله لا في جواب قولها فلي ان اخذ منه وثانيها من قوله ادّ الامانة الى من ائتمنك فان الامر باداءها اليه ينافي جواز الاخذ ولانه ذكره في جواب سؤال الاخذ وثالثها من قوله ولا تخن من خانك وهو نهي ورواية سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال اخذه مكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب يحمل ذلك على الكراهة جمعا ويمكن ان يكون وجه الامر بردها اليه انه اقر للامام بالحق وادعى انه عند صاحبه مالا واللازم من ذلك قبول اقراره دون دعواه فامره بردها لاجل ذلك وهو لا ينافي جواز اخذها فيما بينه وبين الله تعالى او على تقدير ثبوت الحق عند الامام ولانه لو كان الامر الذي دعاه حقا فاخذه للوديعة مقاصة في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه لانه وفي منها دينه باذن الشارع العام كما سبق فكان بمنزلة ادائها الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل قائم مقام ادائها الى المالك ولا يتحقق الخيانة بذلك لان استيفاء الحق ليس بخيانة وانما مقتضى الخيانة اكل الوديعة بغير حق وكذا الكلام في قوله ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان الاول خانه بانكار حقه بالباطل وعبت عليه بذلك وهو لا يقتضي خيانته باخذها مكان دينه الذي له عليه من الحق **قوله** ولو كان المال من غير الجنس الخ حيث جاز له الاخذ مقاصة يقتصر على الاخذ من الجنس الموافق لحقه مع الامكان اقتصارا في التصرف في مال الغير المخالف للاصل على اقل ما يندفع به الضرورة فان تعذر وصوله الجنس حقه جاز له الاخذ من غيره لعموم الادلة السابقة وقوله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره ولظاهر الحال انه لا يجد عين المحتاج اليه في النفقة والكسوة وانما تجد الانقد في ذلك وذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس وعلى ما اخترناه يتخير بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرف ثمنه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين ولو امكن اثبات الحق عند الحاكم فالاولى الرجوع عليه هنا ليستأذنه في هذا التصرف **قوله** ولو تلفت قبل البيع الخ اذا اخذ المستحق من غير جنس حقه فان نوى اخذه لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان قصد بيعه وصرفه في حقه فهل يكون مضمونا عليه ام يكون امانة في يده قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه المصنف الضمان لانه قبضه بغير اذن المالك لمصلحة نفسه فكان كقبض الرهن بغير اذن الراهن وهكذا علله المصنف وفيه نظر لان اذن الشرع اعظم من اذن المالك وبه يفرق بينه وبين الرهن والثاني عدم الضمان وهو مختار الشيخ في ط لانه مقبوض بحق فجرى مجرى الرهن فهذا هو الاقوى هذا اذا كان المقبوض بقدر حقه اما لو كان زائدا بل حيث لا يمكن الاقتصار على بيع ما يفي بحقه وحيث يجوز البيع يجب المبادرة اليه بحسب الامكان

فان

الفصل الثاني في التوصل الى الحق من ادعى ما لا يستحقه فان كان عينا وله اخذها ... ولو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه من دون اذنه ... لان للغريم تعيين الحاكم ... فيحتمل القضاء ... تعيين الحق ... امتناعه ولو كان المدين جاحدا وللغريم بينة ... عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ ... نعم لو كانت وديعة ... قولان ... ولو كان المال من غير الجنس ... ولو تلفت قبل البيع ...

كتاب القضاء

فان نقص فقصت قيمته فكالغاصب حيث يضمن مع التلف فان كان نقصه وتخيانه لغاصب فيجبره قيمته يوم التلف فقط وكذا يجب المبادرة
الى رد الزائد الى المالك على تقدير اشتماله عليه ولو هبة ونحوها اذا خاف من الاعتراف بالواقع **قوله** من ادعى ما لا يد لاحد عليه الاصل فيه مسئلة
الكيس رواية يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسئل بعضهم الكم
هذا الكيس فقال كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه ولانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعى منه ولا لطلب البينة منه ولا احلافه اذ
لا خصم لحتى يترتب عليه ذلك **قوله** لو انكسرت سفينة الرواية المذكورة رواها الحسن بن علي بن يقطين عن امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل
ابو عبد الله ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج
بالغوص فهو لهم وهم احق به وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية والمص ذكر انها ضعيفة السند ولم يذكر ما بنا في حكمها ووجه ضعف سندها ان امية المذكور واقفي
والظاهر ان المراد بالشعيري اسمعيل بن زياد السكوني المشهور وهو عامي ولكن لا يلزم من حكم المص بضعف سندها رد حكمها لانه كثيرا ما يجبر ضعفه بالشهرة و
غيرها والامر في هذه كذلك وابن ادريس رد الرواية خاصة على اصله وحكم بان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه
لانه بمنزلة المباح كالبعير يتركه من جهد في غير كلاء ولا ماء فانه يكون لواجده وادعى الاجماع على ذلك والاتجه جواز اخذ ما يتخلف مشروطا باعراض مالكه عنه
مط ومعه يكون اباحة لاخذه ولا يحل اخذه بدون الاعراض مط عملا بالاصل **المقصد الاول** في الاختلاف في دعوى الاملاك **قوله**
لو تنازعا عينا اذا تداعيا عينا فادعى كل منهما ان مجموعها له ولا بينة لاحد منهما فلا يخ اما ان تكون في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث فهنا احوال احدها
ان يكون في يدهما فكل واحد مدع في النصف ومدعى عليه في النصف فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده
بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده ونقله الحالف قولا لا يشعر برده والمذهب ثبوته عملا بالعموم بل لم ينقل الاكثر فيه خلافا فاذا حلفا او نكلا ترك المدعى
في يدهما كما كان وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدأ الحاكم بتحليفه ونكل الاخر بعده حلف الاول يمين المردودة
ان لم نقض بالنكول وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو
فتكفيه الان يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات لان كلا منهما قد دخل فيه وح فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف
الذي يدعيه والنصف الاخر لي ويحتمل وجوب يمينين احدهما نافية والاخرى مثبتة لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وهل يتخير الحاكم في البداءة
باليمين او يقرع بينهما وجهان ويظهر الفائدة في تعدد اليمين على المبتدي على تقدير نكول الاخر ويمكن ان يقال كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فهنا
فينبغي ان ينظر الى السبق فمن سبق دعواه بدئ بتحليف صاحبه وثانيها ان يكون العين في يد احدهما فيقضى بها للمتشبث هو ذو اليد مع يمينه لانه هو
المدعى عليه والخارج مدع لان الاصل عدم تسلطه على ما في يد غيره وظاهر الحال يشهد لذي اليد فان نكل ذو اليد عن الحلف احلف الخارج ان لم نقض
بالنكول والكلام في حلفهما كما سلف فيحلف ذو اليد على النفي والمدعي على الاثبات وثالثها ان تكون في يد ثالث فذو اليد من صدقه الثالث و
عليه اليمين للاخر فان امتنع حلف الاخر واغرم القيمة ولو صدقهما فهو لهما بعد حلفهما او نكولهما وهل احلافه اذا ادعيا علمه لفائدة الغرم مع اعترافه
لا القضاء بالعين ولو انكرهما حلف لهما ان سئلا ادعاهما الانقسام لا ولا يجب عليه بينة الملك الى نفسه او الى احد معين ولو قال هي لاحدكما ولا اعرفه احتمل
قويا القرعة فيحلف من خرج له فان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت بينهما **قوله** يتحقق التعارض اذا قام المتداعيان بينتين فان امكن التوفيق
بينهما وقع وعمل بها ذلك على ما كان الان كما لو شهدت احديهما بملك المدعي امس والاخرى انها ملك الاخر بسبب انتقالها عن ذلك المدعي اليوم فيعمل بالثانية
لامكان صدقهما وكذا لو اطلقت احديهما وفصلت الاخرى كما ذكرناه وان تحقق التعارض بحيث يستلزم العمل باحديهما تكذيب الاخرى كان تشهد احديهما
هذه العين لزيد وتشهد الاخرى بها للاخر فيفتقر الحكم بتقديم احديهما على الاخرى الى المرجح على التفصيل الذي ياتي **قوله** فان تحقق التعارض
اذا تعارضت البينتان وكانت العين في يدهما فلا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل تساقط البينتين بسبب التساوي
في الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وقيل لان مع كل منهما مرجح باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده والذي اختاره المص ان العلة تقديم بينة الخارج
فقضي لكل واحد بما في يد صاحبه وهذا هو الاشهر ويظهر الفائدة في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم كلا منهما اليمين لصاحبه لان تساقط البينتين
اوجب الرجوع الى اليمين كالمسئلة السابقة وعلى الثاني لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى بسبب اليد اوجب العمل بالراجح وترك الاخر كما
لو تعارض الخبران وعلى الثالث هو لا ظهور لا يمين لان القضاء له مستند الى بينته وهي ناهضة بثبوت الحق ويستغنى عن اليمين وفي التحرير قوى
ثبوت اليمين مع كل منهما مع حكمه بتقديم بينة الخارج وان كان القضاء هنا لكل منهما بما في يد الاخر واحتمل عدم اليمين **قوله** وفي الثاني يقضي
اذا كانت العين المتنازع فيها في يد احدهما واقام كل منهما بينة ففي ترجيح ايهما اقوال احدها ترجيح الخارج مط سواء شهدتا بالملك المطلق والاخرى له
المقيد بالسبب ام تفرقتا بان شهدت احديهما بالملك المطلق والاخرى بالسبب وذهب الى ذلك الصدوق وسلار وابن زهرة وابن ادريس والشيخ في موضع من
لكن الصدوق قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج والحجة قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ووجه الدلالة انه جعل لكل واحد منهما
فكما لا يمين على المدعي لا بينة على المدعى عليه والتفصيل يقطع الاشتراك ولرواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق ع قال قلت له رجل في يده شاة فجاء
رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم تهب ولم تبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم تبع ولم تهب
قال ع حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة ان الله عز وجل انما امران تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في
يده هكذا امر الله عز وجل وطريق الرواية الى منصور حسن اما هو فانه مشترك بين الثقة وغيره والثاني ترجيح ذي اليد مط وهو قول الشيخ في كتاب الدعاوى

مرّ وهو الذي نسبه المصنّف الى البعد وحجّته رواية جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما البيّنة انه انتجها فقضى بها رسول الله للذي هي في يده ورواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البيّنة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين وهذان الخبران مع ضعف سندهما بكون الاول عاميا والثاني بغياث غير صريحين في المدعى لانهما دلا على تقديم ذي اليد مع السبب المجمل لا مع الملك المطلق الثالث ترجيح الداخل ان شهدت بيّنته بالسبب سواء انفردت به ام شهدت بيّنة الخارج به ايضا وتقديم الخارج ان شهدتا بالملك المطلق او انفردت بيّنته بالسبب هذا هو الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وتلميذه القاضي وجماعة وقد وهم الشيخ في ط حيث نقل عن نهايته خلاف ذلك فقال فيه ما يدل عليه اخبارنا هو ما ذكرناه في نهايته وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احديهما حكم للذي ليس في يده وكذا ان شهدتا بالملك المقيد لكل واحد ويد احديهما عليها حكم للذي ليس في يده قال وقد روى انه يحكم لليد الخارجة ووجه التنافي بين المنقول والمنقول عنه ظاهر ووجه هذا التفصيل الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب فيه ومعه وبعضها على تقديم الخارج فهو محمول على ما اذا اطلقتا او اختصت بيّنة الخارج بالسبب بطريق اولى وكان تقديم بيّنة الداخل مع انفرادها بالسبب ثابت بطريق اولى لو ورد النص على تقديمها مع اشتراكهما في السبب الرابع ترجيح الاعدل من البيّنتين او الاكثر عددا مع تساويهما في العدالة مع اليمين ومع التساوي للخارج بغير يمين وهو قول المفيد وقريب منه قول الصدوق فانه قدم اعدل البيّنتين ومع التساوي الخارج وقد تقدم والترجيح بهما بين الصنفين عمل المتأخرون على تقديره كون العين في يد ثالث وقد ورد بها في بعض الاخبار وكان مع ان في بعضها ما يدل على هذا القول ففي صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم فيقيم الذي في يده الدار انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بيّنة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البيّنة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البيّنة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بيّنة واستحلفهم قال وسألته فقال ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بيّنة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البيّنة عليها فقد دلت هذه الرواية على الترجيح بالعدد مع تشبث احدهما وخروج الآخر وعلى ما لو ذكر احدهما السبب وهي اوضح سندا من الروايات السابقة وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع اذا اتاه رجلان ببيّنة شهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم تصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فأدّه اليه ثم يجعل الحق للذي يصير اليه اليمين عليه اذا حلف وهذه متناولة باطلاقها لهذا القسم ويبقى في المسئلة اقوال اخر نادرة ليس عليها دليل واضح وتبيّه المص بقوله سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب او يتكرر كالبيع والصياغة على خلاف ابن حمزة حيث فرق بين السبب المتكرر وغيره وحكم بتقديم ذي اليد ان كان السبب ما لا يتكرر

قوله ولو كانت في يد ثالث اختصاص هذا القسم بالترجيح بهذين المرجحين وهما العدالة والعدد دون باقي اقسام التعارض هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم تبعا للشيخ ره فانه جعل في ذلك جمعا بين الاخبار الواردة بعضها على الترجيح بهما وبعضها على الترجيح بالسبب وبعضها على ترجيح الخارج وبعضها على ترجيح ذي اليد ففصلوا الاحكام كما سبق مع ان الشيخ في ب صرح بكون خبر ابي بصير الذي حكيناه سابقا المقتضي للترجيح بالعدد محمولا على حكم ما اذا كانت العين في يد ثالث وهو عجيب فانه صريح في كون احدهما متشبثا حيث قال يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ومن ثم خالف جماعة من المتقدمين واعتبروا الترجيح بهما في جميع الاقسام وهو انسب بحال الروايات التي بعضها مطلق في الترجيح بهما او باحدهما وبعضها مصرح بخلاف ما ادعاه المفصلون واما ما ذهب اليه الشيخ في ط من الحكم بالقرعة مع شهادتهما بالملك المطلق فيدل عليه صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن رجلين شهدا على امر وجاء آخران وشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء وحملها على ما اذا اطلقا اولى لترك الشهادة عليه ويدل على ما ذكره من انه مع شهادتهما بالملك المقيد يقسم بينهما رواية غياث بن ابراهيم السابقة وقول علي ع لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين والحال انهما شهدتا بالسبب وهو النتاج ويدل على ترجيح ذات السبب مع الاختلاف وقفا مضافا الى ما سبق من الاخبار الدالة على تقديم ذات السبب وبالجملة فالحكم في هذين القسمين لا يخلو عن اشكال لاختلاف الاخبار على وجه يعسر الجمع بينها وضعف ما ذكروه من طرق الجمع وضعف سند اكثرها وعمل الاصحاب بما اعتبر اسناده مقتصرين عليه لاجل ما ذكرناه اقتصر الشهيد في شرح على مجرد نقل الاقوال من غير ترجيح لاحدها

قوله ويتحقق التعارض الى آخره التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين ظاهر لان كلا منهما حجة مستقلة بثبوت الحق واما معارضة الشاهد واليمين لهما فلان الشاهد لا يستقل بالحجية واليمين معه وانما يجب ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثم اختلف في ثبوته بها وايضا فالذي يحلف مع شاهده يصدق نفسه والذي يقيم شاهدين يصدقه غيره فهو اقوى جانبا وابعد عن التهمة وبهذا صرح الشيخ في ط في فصل الدعاوى والبيّنات وفي ف ايضا والقول النادر الذي نسبه اليه المصنف بالتعارض بينهما والقرعة ذكره في ط في فصل الرجوع عن الشهادة ووجهه ان الشاهد واليمين حجة مستقلة في اثبات المال كالشاهدين فتعارضا كما يعارض الشاهد والمرأتان وانما قال المص وربما قال الشيخ لان كلامه ليس صريحا وقد اختلف العلماء في فهم عبارته فالشيخ فخر الدين ذكر انه تردد في ذلك ولم يجزم باحد القولين والشهيد في شرحه قال انه صرح بالتعارض والقرعة ولننقل عبارة الشيخ في ذلك وننظر فيها فان كلا الفهمين محتمل منها والاظهر منها هو التردد الذي فهمه الشيخ فخر الدين وهذه عبارة الشيخ شهد شاهدان انه اوصى لزيد بثلث ماله لعمرو وقال عمرو احلف مع شاهدي ليكون الثلث بيننا فهل يرجح الشاهدان على شاهد ويمين ام لا قال قوم يحلف ويزاحم ويساويه لان الشاهد واليمين في الاموال بمنزلة الشاهدين وقال آخرون لا يساويه لان الشاهد واليمين اضعف من شاهدين لان الشاهد وحده لا يقوم بنفسه حتى يضم اليه غيره والشاهدان قائمان بانفسهما فلا يعارضهما فمن قال لا يعارضهما حكم بالثلث لزيد وحده ومن قال يتعارضان حلف عمرو مع شاهده وكان الثلث بينهما نصفين وعلى هذا هيهنا يقرع بينهما هذه

كتاب القضاء

عبارة ثم قال الشهيد ره نسبه الى الشيخ بالتعارض من قوله وعلى مذهبنا يقرع بينهما والذي يظهر ان هذا الفرض ملحق بالتعارض لان القولين الذين حكاهما عن المخالفين كما هي عادته ومذهبهم ان الوصية المعينة كالثلث مثلا لاثنين متعارضين يوجب قسمته بينهما على سبيل العول ومذهبنا ان الثاني يكون رجوعا عن الاول ان علم الترتيب فان اشتبه اقرع وهذا المذكور على الملازمة من مواضع الاشتباه فلما ذكر حكم الوصية على القولين على مذهب المخالف وكان مذهبنا يوافق القول الاول على تقدير تقديم الشاهدين ذكرنا يوافق مذهبنا على تقدير التعارض لتلك المسئلة ان مذهبنا على تقديره يوجب اشتراكهما في الموصى به وهذا الفرض كما يرجح القول بالتعارض بل هو باق على تردده حيث اقتصر على مجرد نقلهما وانما فرع ما يناسب القول الثاني من مذهبنا فقال الشيخ فخر الدين عنه التردد تعقيدا قول المص ونسبنا قال الشيخ مبنيا على احتماله للامرين وكذا فعل العلامة في القواعد نقلا عن الشيخ **قوله** وكل موضع اذا قلنا بالقرعة وجهة ولم يترجح بتبينة احدهما لكونهما خارجين في نكلا عن اليمين فانه لا يتصور القسمة هنا كما يقسم بينهما المال لو كانت الدعوى بالابل الطريق هنا الحكم لمن تخرج القرعة اذ لا سبيل على غيره ويتوهم مرسلة داود بن ابي يزيد العطار عن ابي عبد الله ع في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها وعلى هذا فلا فائدة في الاحلاف بعد القرعة لان فائدته القضاء للاخر مع نكوله وهو منفي هنا وفي الرواية دلالة على نفي اليمين هنا ولا فرق في ثبوت الشركة في المال على تقديره بين كونه قابلا للقسمة وعدمه كالجوهرة وان كانت العبارة توهم اختصاص الحكم بما يقبل القسمة لكنه تجوز بها في امكان الشركة ولو عبر بها كان اولى **قوله** والشهادة بقدم الملك هنا مسائل الاولى اذا تعارضت البينتان في الملك ولكن اختصت احداهما بزيادة التاريخ فالمش انه مرجح كما لو شهدت بينة احدهما انه ملك في الحال الاخر انه ملكه منذ سنة او شهدت بينة الاول انه ملكه منذ سنة وبينة الاخر انه ملكه منذ سنتين ووجه تقديم متقدمة التاريخ انها تثبت الملك في وقت لا يعارضها البينة الاخرى فيه وفي وقت تعارضها الاخرى فيتساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل في الثابت دوامه وفي المسئلة وجه اخر بعدم الترجيح بذلك لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه فاشبه ما اذا كانتا مطلقتين او مؤرختين بتاريخ واحد والمسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث اما اذا كان في يد احدهما او قامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الاخر اسبق تاريخا فان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح اسبقهما او عدمه اوجه احدها ترجيح اليد لان البينتين متساويان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا يزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة تتقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها مقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما يتساويان لتعارض البينتين واعلم ان اطلاق عبارة المص يقتضي عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم والتعرض للملك في الحال وهو احد الوجهين في المسئلة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المش على ان الشهادة بالملك القديم لا يسمع حتى يقول وهو في ملكه في الحال ولا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لم تقبل لان ثبوت الملك سابقا ان اقتضى بقاءه فيد المدعى عليه تستمر يدل على الانتقال اليه فلا يحصل ظن الملك في الحال ولان دعوى الملك السابق لا يسمع فكذا البينة عليه وعللوا عدم قبول الشهادة مع قوله لا ادري زال ام لا مع ان مؤداهما قريب من قوله لا اعلم له مزيلا بان الاولى يقتضي ترددا وريبة فهو بعيد عن اداء الشهادة وفيه نظر لان الجزم الواقع في الشهادة بالصيغتين الاوليين انما استند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع عدم ظهور المنافي والا فاليقين بالاستمرار لا يتفق لان الاسباب الموجبة لانتقال الملك عن المشهود له لا يمكن القطع بعدمها وان صحب الشاهد ليلا ونهارا فان منها ما يمكن وقوعه سرا بينه مع نفسه بل الاستناد الى الاستصحاب وظن الاستمرار يتأدى بقوله لا ادري زال ام لا كما يتأدى بقوله وهو ملكه في الحال لانه اذا لم يرد بقوله زال ام لا جاز له استصحاب البقاء والحكم به في الحال وكون الصيغة بعيدة عن اداء الشهادة في حيز المنع ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم اشتراط الضميمة مع ان الشهادة بالملك السابق لا ينافي العلم بتجدد انتقاله عنه فمع اضافته ما ينافي العلم بالانتقال اولى والحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له امس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان الاقتصار على ما يشتمل على التردد اولى **الثانية** لو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لان اليد وان كانت ظاهرة في الملك الا انها محتملة لغيره لجواز استنادها الى العارية والاجارة وغيرها بخلاف الملك فانه صريح في المط فكانت الشهادة به مرجحة ولا فرق على هذا التقدير بين تاريخ شهادة اليد بان شهدت انه بيده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متأخر او بانه ملكه في الحال وتأخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسئلة تقديم اليد على الملك القديم وتحقيق الكلام فيه **الثالثة** لو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة بالتصرف بان شهدت الاولى بان العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت بينة الاخر انها وجدت يتصرف في العين تصرف الملاك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك قدمت بينة الملك المتسبب لان التصرف اعم من الملك المطلق لجواز وقوعه من الوكيل وغيره بخلاف الملك المسبب فانه صريح في المط ومقتضى هذا التعليل تقديم بينة الملك وان لم يذكر سببا على بينة التصرف كما رجحت على بينة اليد وان كان التصرف اقوى من مطلق اليد لاشتراكهما في قيام الاحتمال دون الملك **قوله** لو ادعى شيئا اذا ادعى شيئا على انسان فقال المدعى عليه انه ليس لي فاما ان يقتصر عليه او يضيفه الى مجهول او الى معلوم فان اقتصر عليه او اضافه الى المجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه ولا اسميه ففي انصراف الخصومة عنه وانتزاع المال من يده وجهان اصحهما وهو الذي

الم غيره انها الا انصرف ولا ينتزع المال من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما حصل عنه لين عرضا ولم يظهر لغيره استحقاقا وعلى هذا فان اقر بعد
ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين الا ان يقيم المدعي البينة عليه او يحلفه والوجه الثاني انها تنصرف عنه بذلك لانه يبعد من المدعي
وينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق فذاك والا حفظه الى ان يظهر مالكه وان اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان
احدهما ان يمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا قال وهو وقف على الفقراء او على مسجد كذا او على ابني او هو ملك له فينصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف
الولي والا طفله ولا نقضه بالبينة واذا قضى له الحكم بالبينة وكان الاقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ والثاني من
لا يمتنع مخاصمته ولا تحليفه كما اذا اضافه الى شخص معين فهو اما حاضر واما غائب فان كان حاضرا روجع فان صدق المدعي انصرفت الخصومة اليه وان كذبه ففيه
احدها وهو الذي قطع به المصنف هنا انه ينتزع منه ويحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه لخروجه عن ملك المقر بالاقرار وعدم ظهور مالكه بانكار المقر له
والثاني انه يترك في يد المدعى عليه اذ لا منازع له ولعله يرجع ويدعيه والثالث انه يسلم للمدعي لخروجه عن ملك المقر ولا منازع منه للمدعي وان اضافه
الى غائب انصرفت عنه الخصومة ايضا لان المال بظاهر الاقرار قد صار لغيره وهكذا لو حضر الغائب وصدقه اخذه واذا كان لغيره وجب انصراف الخصومة عنه
ولا فرق بين ان يطلق ذلك وبين ان يقول هو في يدي باجارة او اعارة او وديعة او غيرها ثم ان كان للمدعي بينة اقامها وقضى على الغائب بشرطه وان لم
يكن له بينة اقر في يد المدعى عليه وحيث تنصرف الخصومة عنه وطلب المدعي احلافه انه لا يعلم ان العين له ففي اجابته قولان مبنيان على انه لو اقر له بعد ما
اقر لغيره هل يغرم القيمة فيه قولان مذكوران في محله فان قلنا نعم وهو الاظهر فله احلافه فلعله يقر فيغرم القيمة وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان
قلنا بالنكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستعيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي
فاذا حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وحيث قلنا بوجوب القيمة فاخذها باقرار المدعى عليه ثانيا او بيمين المدعي بعد نكوله ثم المقر له فعليه رد القيمة
لانه انما اخذ القيمة للحيلولة وقد زالت **فرع الاولى** لو رجع الغائب وكذب المدعى عليه فالحكم كما ذكرناه فيما اذا اضافه الى حاضر وكذبه **الثاني**
لو اقام المقر له الحاضر او الغائب بعد رجوعه البينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر ليغرمه ان قلنا به في الاول لان الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار عن
ان يكون للحيلولة به **الثالث** لو قال المدعى عليه هذه الدار وقف على او قال من هي في يده هي ملك لفلان وصدقه فلان فانتقلت الخصومة اليه فان قلنا بعد
احلاف المقر بغرم القيمة فهنا اولى وان قلنا به ففي احلافه هنا وجهان من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يعتاض عنه ومن انه مضمون بالقيمة
عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى **قوله** اذا ادعى انه اجره الدابة المراد ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى
احدهما انه اجرها منه صاحب اليد وادعى الاخر انه اودعه اياها فان لم يقم بينة حكم بها لمن صدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض
مع الاطلاق او اتحاد التاريخين ورجع الى الترجيح في احدى البينتين بالعدالة والعدد فان انتفى القرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح بذلك وعدمه
وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله في اليد وقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود **قوله** لو
ادعى دارا اذا كانت في يد احد دارا وادعاها غيره واقام بينة على انها كانت في يده او ملكه بالامس او منذ شهر مثلا فقد تعارض هنا اليد الحالية والقديمة
والملك القديم وفي تقديم ايهما قولان للشيخ في كل واحد من ط وف احدهما ان القديمة منهما لا تسمع اصلا او يقضى لليد الحالية لان اليد ظاهرها الان الملك
ما بيدها امر محتمل اذ يحتمل ان يكون مع الاول بعارية ونحوها في صورة دعوى اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصة المفيدة للملك ويحتمل في
صورة دعوى الملك ان ينتقل بعد الامس الى غيره فكل واحد من الامرين غير محقق الملك الان واحتج في ط ايضا بعدم المطابقة بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى
بالملك الحالي والشهادة بالملك القديم ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان منع بان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلم يتم
سندا منه خصوصا اليد الماضية لانقطاعها راسا والثاني وهو الذي اختاره المص القبول لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك فالسابقة المستصحبة
او الملك الفعلي المستصحب اولى لمشاركتها لها في الدلالة على الملك الان وانفرادها بالزمن السابق فيكون ارجح والحكم باستصحابها اوجب المطابقة بين
الدعوى والشهادة وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجبة لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المحققة واليد السابقة الثابتة
بالبينة او الملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احداهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق
فلا تعرض فيها للمعارضة بين اليد السابقة والحالية وقد ذكرنا من اطلاقه الحكم هنا وفي السابقة بتقديم الملك القديم بغير تقييد لم يكون الان او
عدم العلم بالمزيل ان اضافة ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم به ان الشاهد لم يجد بعده علم الانتقال لما بيناه من عدم المنافاة بين علمه
السابق وشهادته مع انتفاء العلم بالملك الان واعلم ان موضع الخلاف في تقديم بينة المالك واليد السابقين على اليد الحالية ما اذا لم يشهد بينة
السابق بفساد اليد الحالية فان قالت انه غصبها من ذي الملك واليد القديمين او بعدم استحقاقها الملك بان شهدت لها في يد الثاني بالاجارة من الاول
او اعارته والا قدمت السابقة بغير اشكال لامكان التعارض على هذا الوجه **قوله** ولو قال غصبتني قدمت بينة المغصوب لانها تشهد له بالملك وبسبب
يد المتشبث انها عادية وتجوز فيها ان يكون اقراره للغير بها في زمن اليد اقرارا بعين مغصوبة فلا ينفذ اقراره ولا يغرم المدعى عليه للمقر له لانه لم يحل بينه
وبين ملكه انما الحائل البينة **قوله** اذا اتفقا على استيجار دار اذا اتفق الموجر والمستاجر على استيجار الدار المعينة مثلا وعلى مدة الاجارة واختلفا
في قدر الاجرة فادعى الموجر انها عشرة دنانير مثلا وادعى المستاجر انها خمسة فلا يخلو اما ان لا يقيم كل واحد بينة على مدعاه او يقيما معا او يقيمها احدهما خاصة
والمص اقتصر على حكم الوسطى وهو مترتب على حكم الاولى كما ستعرفه فيحتاج الى البحث عنهما هنا واما الاخيرة فحكمها واضح لان من اقام البينة حكم له دون الاخر
فيها مسئلتان الاولى لو فقدا البينة والثاني من الاصحاب بتقديم قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزائد الذي يدعيه الموجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه

كتاب القضاء

لو لم يكونا الامر بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة فقال بل خمسة فان القول قوله فى نفى الزايد بغير اشكال لانه منكر له والموجر مدع بخلاف فى عقد الخمسة والمشيخة فى ط قول بالتحالف وثبوت اجرة المثل ووافقه بعض المتاخرين نظرا الى ان كل منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتضمن بالعشرة غير العقد المشتمل على الخمسة خاصة فيكون كل واحد منهما مدعيا لعقد غير عقد الذى يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شئ و يختلفا فيما زاد عنه ويضعف بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا فى استحقاق العين الموجرة للمستاجر ولا فى استحقاق المقدار الذى يعترف به المستاجر وانما النزاع فى القدر الزايد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف يورد فى كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال لا بل خمسة فان العقد المتضمن لاحد المقدارين غير العقد المتضمن للاخر وكما لو قال ابرئنى من عشرة من جملة دين الذى على فقال بل من خمسة فان الصيغة المشتملة على اسقاط احديهما غير الاخرى وهكذا القول فى غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان فى الزايد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب او قال اجرتك هذا الدار بعشرة فقال بل تلك الدار ونحو ذلك مما فى التنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستاجر هو الاصح وللشيخ فى موضع من ف قول اخر بالقرعة لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة والمقدمة الثانية مسلمة دون الاولى لانه لا اشكال مع دخوله فى عموم اليمين على من انكر ولا فرق بين وقوع النزاع قبل مضى المدة المشروطة وبعدها لاشتراك الجميع فى المقتضى وفرق فى موضع من ط بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعده وحكم بالتحالف فى الاول وتردد فى الثانى بين القرعة وبين تقديم قول المستاجر بجريانه مجرى الاختلاف فى ثمن المبيع اذا كان بعد تلفه كما فى آت بينهما معا البينة فان تقدم تاريخ احديهما على الاخرى عمل بالمتقدمة وبطل المتاخر لانه يكون عقدا على معقود عليه من المتعاقدين كان وهو باطل وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة فان قلنا بتقديم قول المستاجر مع عدم البينة فالبينة بينة الموجر هنا لان البينة من طرفه من لم يكن القول قوله كما قد علم مرارا وهذا هو الذى اختاره ابن ادريس واكثر المتاخرين وان قلنا بالتحالف فى الاول او بالقرعة اتجه القول بالقرعة هنا وهو الذى اختاره الشيخ فى ط لانها لكل امر مشكل ولانهما دعويان فلا ترجيح لاحديهما على الاخرى وح يحلف من اخرجته القرعة ويثبت مدعاه والمص تردد فى القولين وقد ظهر من توجيه القولين منشاء التردد والاصح هو الاول **قوله** ولو ادعى استيجار دار والبحث فى هذه الصورة قريب من السابقة لان الاتفاق هنا واقع على اصل الاجارة وعلى المدة ومقدار الاجرة وانما الاختلاف فى مقدار العين الموجرة مع اتفاقهما ايضا على ايجار البيت واختلافهما فى الزايد فيقبل القول قول الموجر لانه منكر الزايد كما ان القول فى الثانية قول المستاجر لذلك وقال الشيخ يقرع بينهما لما ذكره فى السابقة هذا اذا لم يقيما بينة فلو اقاماها واتفق التاريخ او اطلقتا او احديهما تحقق التعارض فيرجع الى القرعة مع انتفاء المرجح والمص صار الى القرعة وتردد فى السابقة والفرق بينهما بعيد ولو اختلف تاريخ البينتين فان كان المتقدم تاريخ الدار باسرها بطلت اجارة البيت لسبق ايجاره المستاجر وان كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم به بالاجرة المسماة وبطل من اجارة الدار ما قابله وصح فى الباقى فلو كان البيت يساوى نصف اجرة الدار صح فى باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت ونصفها لبقية الدار فلو كان الاتفاق على ان الاجرة عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة وكان المتقدم تاريخ بينة البيت يثبت على المستاجر خمسة عشر منها المجموع عشرة اجرة البيت بينة الموجر وخمسة فى مقابلة باقى الدار ببينة **قوله** ولو ادعى كل منهما انه ادعى كل منهما شراء العين من ذى اليد وانتفاء البينة فان انتفت البينة رجع الى المالك فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع اليه المبيع وحلف للاخر وله احلاف الاول ايضا وان صدق كل واحد منهما فى النصف حكم لكل منهما بما اقر به وبقى النزاع فى الباقى لكل منهما فيحلف لهما كالسابق وان اقاما بينة فهى مسئلة الكتاب فان تقدم تاريخ احديهما حكم له وكان البيع الثانى باطلا لان البايع باع ما لا يملكه ويرد الثمن اذ لا تعارض هنا وان اتفقتا او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة يرجع الى النزاع الى العدد فان انتفى اقرع بينهما وحكم لمن اخرجته القرعة بعد يمينه للاخر فان نكل الخارج بالقرعة احلف الاخر فان نكلا قسمت العين بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما الفسخ لتبعيض الصفقة وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضى للفسخ ووجه العدم انا لتبعيض جاء من قبلهما فان الخارج بالقرعة لاخذ الجميع فكان التبعيض جاء من قبله كما لو ان الاخر لو حلف بعد النكول الاول لاخذ الجميع فلا خيار لهما ولو فسخ احدهما اخذ الاخر الجميع لعدم المزاحم وهل يلزمه اخذ الجميع وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضى وهو قيام بينته بشرائه وانتفاء المانع اذ ليس هناك مانع من اخذ الجميع الا دعوى الغريم الاخر وقد انتفت بتركه الاخذ ولان المقتضى للخيار تبعيض الصفقة وقد انتفى ووجه عدم اللزوم انه ثبت له الفسخ ابتداء والاصل البقاء ويضعف بانه كان مانعا وقد زال موجبه هذا كله اذا كانت العين فى يد البايع ولو كانت فى يد احدهما بنى على تقديم بينة الداخل او الخارج مع تساوى البينتين وقد تقدم **قوله** لو ادعى اثنان هذه المسئلة عكس السابقة فانه هنالك ادعى اثنان شراء ما فى يده منه وكان يطالب بالمبيع وههنا ادعى اثنان بيع ما فى يده منه وكل يطالبه بالثمن وان اقر لهما طولب بالثمنين لامكان صدقهما فيؤاخذ باقراره وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذى سماه وحلف للاخر وان انكر ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقام احدهما البينة قضى له وحلف للاخر وان اقام كل منهما بينة نظر ان اختلف تاريخهما او اطلقتا او احديهما غير مختلفين فعليه الثمنان لامكان اجتماعهما وان ارختا بتاريخ واحد بان عينا اول يوم معين او زوال الشمس تعارضتا لامتناع كون الشئ الواحد ملكا فى وقت واحد لهذا وحده ولهذا وحده ورجع فيه الى المرجح فان انتفى اقرع بينهما ومن اخرجته القرعة قضى له بالثمن الذى شهد به شهوده بعد حلفه للاخر لانه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع من اليمين احلف الاخر فان امتنعا قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف وان كان مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن وان كانت البينتان مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة فالوجه انهما كالمورختين بتاريخين مختلفين فيلزمه الثمنان لان التنافى غير معلوم فالعمل بكل واحدة من البينتين ممكن ويحتمل كونهما كالمورختين بتاريخ واحد لان اتحاد ما شهدتا على البيع فى وقت واحد والاصل براءة ذمة المشترى فلا يؤخذ الا باليقين

قوله لو ادعى شراء المبيع هذه المسئلة مركبة من السابقتين فان كلا من البايع والمشتري هنا مغاير للآخر والمراد ان العين خارجة عن يديهما
ليحكم بترجيح احدى البينتين ثم بالقرعة فلو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل والخارج ولو كانت في يديهما قسمت بينهما بعد التحالف او النكول
كما سبق والتفريع فيه هنا كما سبق الا انه على تقدير القسمة يكون لهما الخيار لو اختار احدهما فسخ العقد والآخر اجازته لم يكن للمجيز اخذ النصف الآخر سواء
تقدم الفسخ ام تقدمت الاجازة لان دعوى الشراء من شخصين فالمردود يعود الى غير من يدعي المجيز الشراء منه فكيف يأخذه وحيث قلنا بثبوت
الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فلا اجرى لقبض استقر العقد فما يحدث بعده فليس على البايع
عهدة واشترط بعضهم زيادة على ما ذكره المصنف ان يقول كل واحد من المتداعيين في المسئلة المفروضة اني اشتريته من فلان لم تسمع دعواه حتى
يقول وهو يملكه ويقوم مقامه ان يقول وتسلمته منه او سلمه الي لان الظاهر انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء عن صاحب اليد لا يحتاج
ان يقول وانت تملكه ويكفي بان اليد تدل على الملكية وكذلك يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه وتسلمه او سلمه هو
اليه وهذا القيد حسن وسيأتي اختيار المصنف اياه وكانه تركه هنا اتكالا عليه وفرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين على انه اشترى من فلان والآخرين
على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المطلوب من جملة الشهود ولكن لا اخيرين ان شهدا هكذا فقد شهدا على البيع والملك ايضا وكان المراد بما
اذا اقام شهودا على انه اشترى منه وقت كذا واخر على انه كان يملك ذلك الى وقت كذا ولو اقام احد المتداعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان
يملكها واقام الآخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم يقم المقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب
اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه قوله ولو ادعى عبد اذا ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى الآخر انه باعه منه وانكرهما
اليد ما ادعيا به فاما ان يكون هناك بينة او لا وان لم يكن فاما ان يكون العبد في يد المالك المدعى عليه البيع والعتق اولا فان كان في يده ولا بينة
وانكر دعواهما حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق ثبت ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا ان اتلاف البايع كالآفة السماوية لانه بالاقرار بالعتق متلف
قبل القبض فينفسخ البيع نعم لو ادعى تسليم الثمن حلف له وان اقر بالبيع قضي به ولم يكن للعبد تحليفه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل ولم يلزمه غرم
فلا وجه للاحلاف فيل وليس معنى موضع نظر لاحد المتداعيين ولا يحلف للآخر قولا واحدا الا هذا وان كان في يد المشتري قدم قوله ولو كان هناك بينة
فان اختصت احدهما عمل بها وان كانت لهما بان تقدم تاريخ احديهما عمل بها لان الثاني يكون باطلا وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احدهما
مطلقة والاخرى مؤرخة قال الشيخ قدمت بينة المشتري ان كان في يده لاجتماع البينة واليد وهو مبني على اصله من تقديم بينة ذي اليد عند
التعارض وان كان في يد المالك الاول ولم يكن في يد احدهما تعارضتا فتطلب الترجيح ومع انتفائه يقضي بالقرعة مع يمين الخارج بها والشيخ باليمين حكم
احتياطا والاولى اللزوم كغيره فان امتنع من اليمين حلف الآخر وان امتنعا قسم بينهما على القاعدة السابقة وحكم بحرية نصفه ورقية نصفه هكذا اطلق الشيخ
والجماعة من غير تردد ولكن المص نسبه الى القيل مؤذنا بردة والمختار المص قال الشيخ وللمشتري الخيار لتبعيض الصفقة ورد بان التبعيض جاء من قبله حيث
توجهت عليه اليمين فلم يحلف وعلى ما اختاره الشيخ لو فسخ عتق النصف الآخر لان البينة قامت على انه اعتق الجميع وانما لم يحكم بموجبها للمزاحمة بمدعي
الشراء فاذا انقطعت بفسخه حكم به ومنهم من خرجه لا يعتق لان قضية القسمة اقتصار العتق على النصف وان اجاز مدعي الشراء استقر ملكه على النصف
وعليه نصف الثمن ثم ان كان المدعى عليه معسرا لم يسر العتق اليه وان كان موسرا فوجهان احدهما ان الامر كذلك لانه عتق محكوم به قهرا كما اذا ورث بعض
قرابته فانه يعتق عليه ولا يسري والثاني انه يسري لقيام البينة على انه اعتق باختياره وهذا هو الذي اختاره المص وجماعة واعترض الشهيد على ذلك
بان الواقع في نفس الامر اما العتق او الشراء او ليس احدهما واياما كان امتنع معنى التقويم على المالك والشراء اما على تقدير العتق فلانه يكون للمجموع ومع
عتق المجموع لا بعض موجود حتى يقوم واما على تقدير الشراء فلانه ايضا للجميع فلا سبب للتقويم اذ السبب عتق البعض وهو منتف منهما بطهما انتفاؤه على
تقدير انتفائهما وهذا ايراد موجه الا انه يمكن ان يدفع على تقدير عتقه للجميع الذي قامت به البينة يجب ان لا يؤخذ من المشتري عوض النصف الذي يثبت
له وقد حكم عليه بنصف الثمن وهو قيمة النصف فالبايع يقوم على المالك الاول لان الحكم بعتق شيء منه يقتضيه لاتحاد دلالة البينتين في انه يعتق
بعضه ويملك بعضه على وجه فانه الجمع بل الواقع عتق الجميع وملك الجميع هذا بثبت التقويم وان كان في اعتبار ثمن النصف مغايرة لثمنه على بعض الوجوه
الا انه اقرب الى الواقع من بقاء الرقية على النصف وايضا فان الموجب للتقويم ينظر الى الثابت شرعا من العتق ولا ينظر الى الواقع في نفس الامر لان الاحكام
الشرعية مرتبة على الظاهر والثابت شرعا هو كون المالك قد اعتق نصفه باختياره فهو مقوم عليه مع يساره قوله لو شهد للمدعي اما على تقدير كون
الدلالة قطعية فواضح لان الكذب حينئذ ظاهر واما على تقدير الاكثرية فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها الحكم القائم بعدالة الشاهد وفيه اقتصر في الحكم
بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى قوله لو ادعى دابة القولان للشيخ وهما في ط واختار المص والاكثر الثاني ... في الخ و
تعليلها واضح مما ذكره المص واصحها الاول ويمنع من كون التصرف مطلقا لا يعطي الملكية واعترض العلامة على الشيخ في اكتفائه في ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه
لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس انه لا يزال اليد المنصرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البايع الى المشتري و
جوابه ان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد السابقة فان له في المسئلة قولين فلا يتغير عليه بالقول الآخر ان له في هذه المسئلة قولين ايضا فلا ينضبط
الاعتراض عليه في ذلك وقد حققناه سابقا قوله الصغير احترز بمجهول النسب عن معلومه بالحرية فان دعوى رقيته لا تسمع لظهور كذبها بخلاف
المجهول فانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به وحيث تثبت رقيته لا يلتفت الى انكار الصغير بعد
بلوغه لسبق الحكم برقيته وفي حكم الصغير المجنون اما البالغ فيعتبر تصديقه لاستقلاله بنفسه واعتبار قوله ولا فرق بين تصديقه للواحد والاكثر لاشتراك

كتاب القضاء

الجميع المقتضى وقد تقدم البحث في ذلك كله في الافراد بالنسبة **قوله** لو ادعى كل واحد منهما ما يقتضي لكل واحد ما في يد الآخر على تقدير كون البعض الذي في يد كل منهما منفصلا عن الآخر ليتحقق اختصاص اليد به اما لو كانت متصلا كانت بينهما نصفين على الاشاعة كما لو اقام المدعيان بينتين والعين في يديهما او القضاء لكل بما في يد الآخر مبنى على تقديم بينة الخارج وهو الذي اشار اليه بكونه البينة هنا وعلى القول بتقديم بينة ذي اليد كما هو احد قولي الشيخ يقضي لكل منهما بما في يده ولو تعددت الشياه واختص كل واحد بواحدة فالحكم كما لو اختص بجزء منها منفصلا وهذا واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان احدهما كافرا والآخر مسلما حكم بكون ما يقتضي به للكافر منه وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين يدا نزعه من الآخر عملا بظاهر اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح في ذلك اليد السابقة لظهور بطلانها شرعا **قوله** لو ادعى شاة اذا ادعى زيد على عمرو شاة في يد عمرو فاقام زيد فقط البينة حكم له قطعا لنهوض البينة بالحق ولا معارض لها فاذا صارت في يد زيد فاقام عمرو بينة انها له فاما ان يطلق دعوى الملك وهو الذي فرضه المصنف او يدعي ملكا سابقا على انتزاع زيد او لاحقا عليها فالصور ثلث وحكم المطلقة متفرع على الاخريين فلنبدأ بالبحث عنهما فالاولى انه يدعي ملكا سابقا على ازالة زيد فبينته على هذا الوجه معارضة للبينة الاولى فيبنى على تقديم الخارج او الداخل ويريد هنا ان المراد بالداخل والخارج عند التعارض او عند الملك المدعى فعلى الاول والظاهر تقديم الخارج وكون المراد بها حال اقامة البينة يحكم بها لعمرو لانه الان خارج وكذا على القول باعتبار الدخول حال الملك وقدمنا الداخل وهو الذي علل به المصنف حكم الشيخ بتقديم عمرو ولو قدمنا الخارج على هذا التقدير لم ينتزع من يد زيد لانه خارج وهو الذي اختاره المصنف والثانية ان يدعي ملكا لاحقا بعد زوال يده ويقيم عليه البينة سواء ذكر تلقيه من زيد ام لا او لوجه القبول هنا العدالة مع تصريحه بتلقي الملك عن زيد واطلاقه او مقابل البينتين ومع تصريحه بتلقيه من غيره يبنى على ترجيح الداخل والخارج فعلى الاشهر من تقديم الخارج تقدم هنا بينة عملا بالعموم والثالثة ان يطلق الدعوى ويقيم البينة وهو الموافق لظاهر عبارة الكتاب وان كان تعليله يناسب الاولى فان قدمنا عمرو في الصورتين السابقتين فهنا اولى لانحصار امره فيهما وان قدمنا زيدا في احديهما احتمل تقديم عمرو وهنا لما تقدم من انه مهما امكن التوفيق بين البينتين وفق وهو هنا ممكن مع الاطلاق بجعل ملك عمرو متلقى من زيد بعد انتقاله عنه حيث يمكن وهذا اقوى ويحتمل العدم لامكان استناده الى الملك السابق على وجه لا يقدم فيه بينته اما بجعله على هذه الحالة داخلا او لعدم ترجيح الخارج والوجه تقديم عمرو في جميع الصور **قوله** لو ادعى دارا هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وهو مبني على قاعدة تعارض البينتين مع خروج يد المدعيين فيقرع القسمة مع امتناعهما من الحلف على النصف الذي فيه النزاع لان النصف الآخر لا نزاع بينهما فيه ونسبتهما الى النصف واحدة ونسبتهما متساوية فكل منهما مدع لكله فيقسم بينهما نصفين فيخلص لمدعي الكل ثلاثة ارباع وذهب ابن الجنيد الى اقتسامهما ما بينهما ازعان فيه على طريق العول فيجعل هنا المدعى الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها الا ويتم من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل من غير منازع بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه ومدعي الكل كله ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل ويكون كضرب الديان في مال المفلس والميت في الحجر واوفق ابن الجنيد على ذلك مع يد المدعيين على الشيئين الا ان ابن الجنيد فرض الحكم على تقدير كون العين بيديهما او العلة تقتضي التسوية بين الداخلين والخارجين حيث تقتسمان وفي جعل قول ابن الجنيد احتمالا على تقدير خروجهما كما هو محتمل على تقدير الدخول والاصح المشهور والجواب عن حجة العول ان مدعي الكل يسلم له نصف مشاع بغير نزاع وهو كاف في لحظه وتعارضت البينتان في النصف الذي في يد مدعي النصف على المشهور من تقديم بينة الخارج فهو لمدعي الكل ايضا ولا شيء لمدعي النصف وعلى القول بتقديم ذي اليد فهو لمدعي النصف ولو لم يكن لهما بينة فهي بينهما بالسوية لان مدعي النصف يده عليه فيقدم قوله فيه بيمينه ولا يمين على الآخر وفاقا لابن الجنيد فيقسم بينهما اثلاثا سوا اقاما بينتين ام لم يقيماها نظرا الى العول **قوله** ولو ادعى احدهم هذا الصور لا يقع فيها نزاع في الحقيقة لان سهام المدعيين لا تزيد عن اجزاء العين فلا يفرق فيها بين ان يقيما بينة وعدمه ولا يمين لاحد منهم على الآخر لعدم المعارض وبينه يذكر حكمها كذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل لمدعي النصف ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما في يده لا يدعيه على مدعي السدس خاصة انما يدعيه شايعا في بقية الدار وهي في يد الآخرين جميعا وان كان السدس مدعى على الشيوع فنصفه على مدعي الثلث وعارضه فيه بينة وترجحت باليد على تقدير اقامتها البينة وقدم قول ذي اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف بينة لان بينة مدعي السدس لا تعارضها فيحصل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللآخرين مدعاهما ويبقى بيد مدعي السدس نصف سدس لا يدعيه احد ولا يخفى عليك ضعف هذا القول على تقدير الاشاعة كما هو المفروض وايضا فما ذكروه مبني على تقديم الداخل مع تعارض البينتين وعلى تقديم الخارج تقدم مدعي النصف في نصف السدس الذي يدعيه على مدعي الثلث ويبقى نصف السدس الذي بيد مدعي السدس يدعيه مدعي الثلث لم يسمه اذا التقدير الاشاعة فما اختاره الاصحاب اوضح **قوله** ولو ادعى احدهم الكل اذا ادعى احدهم جميع الدار والآخر نصفها والثالث ثلثها فلا يخلو اما ان يكون ايديهم عليها او يكونوا خارجين عنها ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت ايديهم عليها ولا بينة لاحدهم ففي يد كل واحد ثلث فمدعي الثلث لا يدعي زايدا على ما في يده ومدعي النصف يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل يدعي جميع ما بايديهما فيقدم قول كل واحد فيما بيده ويحلف مدعي الثلث لكل واحد منهما لانهما معا يدعيان عليه ويحلف مدعي النصف لمدعي الجميع خاصة وبالعكس وان اقام المستوعب خاصة بينة اخذ الجميع لان قوله مقدم في الثلث الذي بيده بغير بينة ويأخذ الباقي بها وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذ ثلثا مما في يده والسدس بينهما بالبينة والنصف الباقي بين الآخرين نصفان للمستوعب السدس بغير منازع ولمدعي الثلث ربع ما في يده وهو اثنا

بعد نصف السدس الذي اخذه ذو البينة ويحلف عليه للستوعب ويبقى للمستوعب من النصف نصف سدس يأخذه باليمين لمدعي الثلث وان اقامها
مدعي الثلث اخذه والباقي بين الآخرين للمستوعب السدس الزائد عن مدعي النصف بغير يمين ويحلف على ما في يده وهو السدس ويحلف مدعي
النصف على جميع ما يأخذه للمستوعب وان اقام كل بينة فان رجحنا بينة الداخل منهم اثلاثا لان لكل واحد بينة وبيد على الثلث وان رجحنا الخارج
فللمستوعب جميع ما بيد مدعي النصف لسقوط بينته بالنظر اليه لحصول المنازع له فيه من خارج وبتعارض بينة وبينة الخارج فهو مدعي النصف
نصف سدس مما في يد مدعي الثلث فيقرع بينهما فيه ويحلف الخارج فان امتنعا من اليمين قسم بينهما فخلص للمستوعب ما في يد مدعي الثلث وهو الربع
بغير منازع ويبقى له ايضا ثلثة ارباع ما في يده بغير منازع لان مدعي النصف يدعي ما في يده نصف سدس وبما اخذه ببينة فاصل المسئلة من ستة لان
فيها نصفا وثلثا ثم ترتقي الى اثنى عشر للاحتياج فيها الى نصف سدس ثم ترتقي الى اربعة وعشرين حيث يعتبر نصف السدس بين اثنين اذا امتنعا من اليمين
في يد كل واحد منهم ثمانية فمدعي الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وهو داخل فلا بينة له ومدعي النصف يدعي على كل واحد اثنين تتمة النصف فيأخذها من
المستوعب ببينة لعدم المعارض ويبقى للمستوعب ستة مما في يده ويأخذ جميع ما في يد مدعي النصف ويتنازع مدعي النصف في الاثنين اللذين يدعيهما
على مدعي الثلث مع عدم اليمين يقتسمانهما لكل واحد واحد ويأخذ من مدعي الثلث ستة هي الزائد عما يدعيه مدعي النصف ويتعارضون بينهما
في اثنين مقتسمان بينهما مع امتناعهما من اليمين فيجتمع للمستوعب احد وعشرون ولمدعي النصف ثلثة ولك ان تردها الى ثمانية للمستوعب سبعة
اثمان ولمدعي النصف ثمن هذا هو الذي يقتضيه قاعدة البينة الخارجة وهو الذي حكم به الاكثر ومنهم العلامة في بعض كتبه اما في محل الاحتمال الاول
اختاران لمدعي النصف سدسا لان تبينه خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس لان السدس بغير بينة فلا منازع له فيه والثلثين لكون بينته
خارجة فيهما والاصح الاول ولو كانت بيدهم خارجة واعترف ذو اليد انه لا يملكه ولا بينة فللمستوعب النصف بغير منازع ويقرع بينهم في النصف
الباقي فان خرجت لصاحب الكل او لصاحب النصف حلف واخذه وان خرجت لصاحب الثلث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في السدس
الباقي فمن خرجت له القرعة حلف واخذه ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي للمستوعب
السدس بغير منازع والثلث يتنازع فيه مع مدعيه المستوعب فيكون الحكم فيه كما لو لم يكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس
ايضا بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب ويكمل العمل ولو اقام كل واحد بينة فالنصف لمدعي الكل لعدم المنازع والسدس
الزائد على الثلث يتنازعه المستوعب ومدعي النصف والثلث يدعيه الثلثة وقد تعارضت البينات فيه فيقرع بينهم مع عدم المرجح ويحلف من خرجت
له القرعة ومع نكوله يحلف الخصم الآخر ومع امتناع الجميع يرجع الى القسمة فيقسم السدس نصفين والثلث اثلاثا ويصح من ستة وثلاثين لان فيها نصفا
وسدسا وهو ثلث الثلث ومخرج الاول اثنى عشر والثاني تسعة وبينهما توافق بالثلث فمضروب ثلث احدهما في الآخر ستة وثلاثون ولك ان
تجعل اصل القسمة ستة ثم لا يحتاج الى قسمة السدس نصفين فتضرب اثنين في ستة والى قسمة الثلث اثلاثا فتضرب ثلاثة في المرتفع وهو اثنى عشر
للمستوعب النصف ونصف السدس وثلث الثلث وذلك خمسة وعشرين ولمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث وذلك سبعة ولمدعي الثلث
ثلثة اربعة وعلى القول بالعول يصح من احد عشر سهما للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلثة ولمدعي الثلث سهمان لان فريضتهم من ستة ويعال
عليها بنصفها وثلثها **قوله** ولو كانت في يد اربعة اذا كان المتداعون في الدار اربعة على الوجه المذكور فاقساما كالسابقة لانه لا يخلو اما
ان يكون في يدهم او خارجة عنهم ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت بيدهم جميعها ولا بينة
لاحدهم تقضي لكل واحد بما في يده مع يمينه لكل واحد منهم فانه لم يختص لاحد منهم ما يدعيه ولو كان لهم بينة مع دخولهم فشيحكمه ولو كانت بيدهم
خارجة وهي في يد من لا يدعيها او اقام كل واحد بينة فلا تعارض في الثلث فيختص به مدعي الكل ويقع التعارض في الباقي ففي السدس الزائد على النصف
يتعارض فيه بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزائد على الثلث يتعارض بينهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي يتعارض بينات
الاربع فمع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين ويحلف الخارج بالقرعة ومع امتناعه من اليمين يحلف الآخر ويأخذ ومع امتناعهما يقسم بينهما فيقسم السدس
الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية والسدس الزائد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي بين الاربعة
ارباعا فيجعل الدار ستة وثلثين سهما لحاجتنا الى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى ثلثة فيضرب اثنين في ستة ثم في ثلاثة لمدعي الكل ثلثها اثنا عشر
ونصف السدس الزائد على النصف ثلاثة وثلث السدس الزائد على الثلث اثنان وربع الثلث الباقي وهو ثلثة وذلك عشرون هي خمسة اتساع الدار
ولمدعي الثلثين ثلثة اسهم من الثلث الزائد على النصف وسهمان من السدس الزائد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي فيبلغ ثمانية وهي تسعا الدار
ولمدعي النصف سهمان من السدس الزائد على الثلث وثلثة من الثلث الباقي وذلك خمسة هي تسع وربع تسع ولمدعي الثلث ثلثة من الثلث الباقي لا
غيرهو هي ثلثة ارباع تسع فالمجتمع مجموع سهام الدار وكذا الحكم لو لم يكن لاحدهم بينة ولو اقامها احدهم خاصة قضي له بما يدعيه فان فضل عنه شيء تنازعه
منه الدعوى واعتبر ما اسلفناه **قوله** ولو كان المدعى اذا كانت الدار المذكورة في يد المتداعين الاربعة واقام كل منهم بمدعاه فان قدمنا بينة
الداخل كان الحكم كما لو لم يكن هناك بينة فيقسم بينهم ارباعا وان رجحنا بينة الخارج كما هو الاشهر سقط اعتبار بينة كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده
ويكون فائدتها فيما في يد غيره فيجتمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع ويكون الفاضل عن الدعاوي للمستوعب يتقارع في المدعى به ويحلف فان نكل حلف
الآخر فان نكلوا قسم فيصح من اثنين وسبعين لان اصلها اربعة بعددهم ثم مدعي الثلثين يدعي على الثلثة سهما وثلثين زيادة على ما في يده مخرج
مخرجه تسعة ومدعي النصف يدعي سهما عليهم ومخرجه ثلثة ومدعي الثلث يدعي ثلث سهم عليهم ومخرجه ايضا تسعة والثلاثة تداخلها او بعدداق

كتاب القضاء

يمانثلان فيقتصر على احدهما ويضربه في اربعة ثم يضرب المرتفع في اثنين لان السهم المتنازع يقسم على تقدير النكول عن اليمين فيبلغ ذلك اثنين و سبعين او نقول ان مدعي الثلث يدعي تسع ما في يد المستوعب وهو الربع وبعد النكول يقسم فيحتاج الى نصف تسع الربع وذلك يتم بضرب ثمانية عشر في اربعة يجتمع بين المستوعب والثالث الرابع على ما في يد الثاني وهو مدعي الثلثين فالمستوعب يدعيه اجمع ومدعي النصف وهو الثالث يدعي ثلاثة لان الباقي عن مدعاه ما في يده ثمانية عشر يدعيها على الثلاثة ومدعي الثلث وهو الرابع يدعي منها اثنين لان الباقي عما في يده من مدعاه ستة يدعيها على الثلاثة بالسوية فيبقى مما في يد الثاني عشرة للمستوعب بغير معارض ثم يتقارع المستوعب والاخيرين في الستة الاثنين ويقسم بينهما مع عدم اليمين فيكمل له ثلثه من الثالث وواحد من الرابع فيجتمع له اربعة عشر من الثاني ثم يجتمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدعي النصف والثاني يدعي منه عشرة لان الزائد عما في يده من مدعاه ثلثون يدعيها على الثلاثة بالسوية وقد عرفت ان الرابع يدعي على كل واحد اثنين فيفضل للمستوعب ستة بغير منازع ويقارع الثاني في العشرة والرابع في الاثنين ثم يقسم بينهما على تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثنى عشر ثم يجتمع دعوى الثلاثة على ما في يد الرابع فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة يبقى للمستوعب اثنان بغير معارض ويقاسم الاخيرين في الستة والعشرة بعد النكول فيجتمع له عشرة ثم يجتمع الثلاثة الاخيرة على ما في يد الاول فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة يبقى للمستوعب اثنان بغير والرابع اثنين فياخذ كل منهم ما يدعيه لعدم المعارض فيجتمع للمستوعب نصف الدار وهو اربعة عشر سهما من الثاني واثني عشر من الثالث وعشرة من الرابع وذلك ستة وثلاثون وللثاني ربعها وربع سدسها وهو عشرون سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة من الاول وللثالث سدسها اثني عشر سهما ستة من الاول ومن كل واحد من الاخرين ثلاثة وللرابع نصف التسع وهو اربعة اسهم اثنان من الاول ومن كل واحد من الاخرين واحد ذلك مجموع الدار لان السدس تسع ونصف تسع اذا انضما الى النصف ونصف التسع نصيب الرابع ثم الى ربع التسع ملغت تبعا يضاف الى ثلاثة الارباع التي بيد الاول والثاني يبلغ ذلك المجموع هذا اذا امتنع الخارج والفرع عن اليمين وخصوصية الا اذا الحال في مجموع ما وقع منه التنازع ولا يخرج الحساب لو وقع ذلك من المجموع او من البعض اذا ادعى الزوجان **قوله** اختلف الاصحاب في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال منشاؤها الاعتبار واختلاف الاخبار ثلاثة منها للشيخ وثلاثة للعلامة منها الاول انه لهما فيقسم بينهما بعد حلف كل لصاحبه سواء كان المتنازع فيه مما يصلح للرجال كالعمائم والدروع والسلاح ام يصلح للنساء كالحلي والمقانع وقمص النساء ام يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما ام لاحدهما ام لثالث وسواء كانت الزوجية باقية ام زائلة وسواء كانت يدهما عليه بحقيقة ام تقديرا وسواء كان التنازع بينهما ام بين ورثتهما ام بين احدهما وورثة الاخر وحجة هذا القول الحاقه بباب الدعاوي لدخوله في العموم ولا ريب ان الذي يقتضيه الاصل الا ان فيه اطراحا للاخبار المعتبرة والى هذا القول ذهب الشيخ في ط وتبعه العلامة في عد وولده الفخر في الشرح وبه هذه التسويات على خلاف جماعة من العامة حيث ذهب بعضهم الى التفصيل بالصلاحية وهو احد قولي الشافعي وبعض الى انه ان كان في يدهما تحقيقا كان متنازعا بينهما وان كان تقديرا يرجع الى الصلاحية ومع كونه لهما يحكم به للرجل وبعض الى انه مع الاختلاف بين احدهما وورثة الاخر يقدم فيه قول الثاني من الزوجين الثاني ان ما يصلح للرجال خاصة يحكم به للزوج وما يصلح للنساء خاصة يحكم به للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف والنكول وذهب الى ذلك الشيخ في ف وقبله ابن الجنيد وتبعهما ابن ادريس والمص والعلامة في عد والاكثر والمستند مع قضاء العادة بذلك صحيحة عن الصادق ع قال اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما واذا طلق المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء وليست هذه الرواية بصريحة في جميع مدعى القائلين اذ ليس فيها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير التنازع وذكر فيه الروايتين كان قبل النزاع لكن نظر في ذلك على تفاوت في لفظ الروايتين لكنها مؤيدة بجريان العادة بذلك ورجوع الشرع في باب الدعاوي الى العادة كتقديم قول المنكر والمتشبث والشيخ في الاستبصار جمع بين صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال سألني كيف قضى ابن ابي ليلى قال قلت قد قضى في مسئلة واحدة باربع وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلفه البينة وكذلك المرأة يكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول اخر فقال ان القضاء بان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدثت في بيته ثم ترك هذا القول فرجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله ع القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع للمرأة الا ان يقيم البينة الرجل وقد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي خبر اخر صحيح رواه عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع وفي اخره قلت يكون له المتاع للمرأة فقال لو سألت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطي التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليات البينة الرابع الرجوع في ذلك الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وان انتفى او اضطرب كان بينهما نصفان الدعويين وعدم الترجيح ذهب اليه الشيخ العلامة في المخ والشهيد في الشرح وجماعة من المتاخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع الى العرف والجمع بين الاخبار ومراعاة الاصول المقررة **قوله** ولو ادعى ابو الميتة القول بالتسوية بين الاب وغيره في الدعوى وهو مذهب الاصحاب عملا بالاصل مع عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه والرواية المشار اليها هي رواية محمد بن اسمعيل عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا يقبل الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا بينة قال و كتبت اليه ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عاريته بعض المتاع والخدم ايكون بمنزلة

الأب في الدعوى فكذب لا والاصح المشهور بين الجميع لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر **قوله** لو مات المسلم اذا مات مسلم وله ابنان اسلم
احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه بل اسلمت بعد موته فله احوال احدها ان يقتصر على هذا
ولا يتعرضا للتاريخ موت الاب ولا لتاريخ الاسلام والثاني ان يتفقا على موت الاب في رمضان وقال المسلم اسلمت في شعبان وادعى اخوه المتفق الاسلام
ان اسلامه في شوال وانه لا يعلم تقدم اسلامه فالقول قول المتفق على اسلامه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه في الحالين لان الاصل استمراره
على دينه الى ان يثبت المزيل وانما كفاه الحلف على نفي العلم لانه حلف على نفي فعل الغير وكذا القول في نظايرها كما لو مات الاب حرا واحد الابنين حرا بالاتفاق
واختلفا في ان الاخر عتق قبل موته او بعده ولو انهما اتفقا في حق احدهما انه لم يزل مسلما وقال الاخر لم ازل مسلما ايضا ونازعه الاول وقال كنت نصرانيا
وانما اسلمت بعد موت الاب احتمل المساواة لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله اني لم ازل مسلما لان ظاهر الدار تشهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحب هنا
بخلاف السابق ولو قال كل منهما اني لم ازل مسلما وكان صاحبه اسلم بعد موت الاب فوجهان احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شي لان الاصل عدم الاستحقاق
واصحهما انه لا يحلف كل واحد منهما ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما بما يقول في حق نفسه ولو اقام احدهما بينة في هذه المسائل قضي بها
ولو اقام كل واحد بينة في الصورة الاخيرة تعارضتا فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح وفي الاول يحتمل ذلك ايضا للتعارض وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام
لاشتمالها على زيادة وهي نقلها الى الاسلام في الوقت السابق والاولى يستصحب بينة فمع الاول زيادة علم فرد بان بينة المتأخر تشهد بالحقوق فان بينة
المتقدم منضم الى الناقل فربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتأخر بناء على انه قد يقع عليه التاريخ المتقدم فجعل الشاهد ان موته وهو ضعيف لانه قدح
في الشاهد **قوله** لو اتفقا هذه هي الحالة الثالثة للمسئلة الاولى وكان ادرجها فيها اولى وانما قدم هنا قول مدعي تقدم الاسلام لاتفاقهما على
اسلامه في وقت مخصوص لا يحتمل التقدم والتأخر واختلافهما في وقت موت الاب على وجه يحتمل التقدم والتأخر فيكون الاصل استمرار حياة الاب الى
بعد الوقت الذي اتفقا على اسلام المسلم فيه والمراد بغرة رمضان اول حقيقة ليلا بقوله وقال المتأخر مات بعد دخول رمضان ويطلق الغرة على
ثلاثة ايام من اول الشهر وهي بهذا المعنى لا يطابق الفرض لامكان اسلامه فيها وموت الاب بعد دخوله وقبل اسلامه **قوله** دار في يد انسان اذا شهد
عدلان وهما من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخ او غايب ولم يتركا وارثا غيرهما فيما يعلمان ولا يجب القطع بل لا يصح ولا يبطل به شهادة
دفع الى الحاضر نصف التركة سواء في ذلك الدار المذكورة وغيرها من غير ان يطالب بضمين لان المطالبة به طعن في الشهود وان لم يكونا من اهل الخبرة
او كانا ولم يقولا لا نعلم وارثا سواه لم يعط في الحال بل يتفحص الحاكم عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها الا ان سكت فاو يرسل
من يستعلم الحال فاذا تفحص مدة يغلب على الظن في مثلها انه لو كان له وارث لظهر ولم يظهر دفع الى الحاضر نصيبه ويكون البحث والتفحص قائما مقام
خبرة الشهود وفي هذه الحالة لا يدفع اليه المال الا بضمين احتياطا واستيثاقا بناء على جواز ضمان الاعيان ولا يكتفى بالكفيل وهل يتنزع حصة الغايب
على تقدير كمال البينة من دون اليد قال الشيخ في ف نعم ويجعل في يد امين حتى يعود الغايب لان اليمين قد يثبت لغير من هي في يده واذا الغايب الحاكم ولي الغايب
فيضعها في يد امين وقال في ط يقر الباقي في يد من هو في يده لانه الدعوى للميت والبينة بالحق له بدليل انه اذا احكم بالدار يقضي منها ديونه وينفذ منها
وصاياه ومتى كانت الدعوى له لم يتم الى ان يحضر الغايب فيبقى في يد المتشبث لا ضح الاول واعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة هنا
ومقتضى عبارة المص والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت متى اشهدت بانها لا تعلم وارثا غيرهما الا واهمال تنقسم الى ما يثبت بها حق
المدعي بان يشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك وصرح في كلام بعضهم به وصرح في ثبوت المراد بالكامل ذات الخبرة كك مع شهادتها
وارث ولو بعدم العلم لغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم او احدهما ولكل وجه لان الكمال امر اضافي فيصدق فيهما وان كان
الثاني ابعد حملا للكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبت بدون الامرين وهل يعتبر في الشهادة بالقريب كالابن اضافة كونه وارثا وجهان من كونه اعم من
الوارث فلا يدل على الخاص ومن اصالة عدم المانع **قوله** ولو كان ذو فرض اذا ادعى كونه وارثا مع الغايب واقام البينة المذكورة فلا يخلو اما ان يكون
ذا فرض ووارثا بالقرابة وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص عنه او ينقص باختلاف الوارث فان كان ذا فرض واقام البينة الكاملة الشاهدة
بانتفاء وارث ينقص عن مدعاه اعطي نصيبه تاما وان لم تكن البينة كك فان كان محجوبا على بعض التقادير اعطي الى ان يبحث ثم دفع اليه بضمين ولو
اختلف فرضه اعطي الاقل الاسوء لكمال او البحث والضمين ولو صدق المتشبث المدعي على عدم وارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعي بعينه الا انه اقرار في
حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه اذ لا يتعين للغايب على تقدير ظهوره الا بقبضه او بقبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى
وكالة الغايب في الامرين **قوله** اذا ماتت امرءة اذا كان للرجل له زوجة وابن فماتا واختلف الرجل واخو الزوجة فقال الرجل ماتت الزوجة اولا
فورثتها انا وابني ثم مات الابن فورثته انا وقال الاخ مات الابن اولا فورثته مع اختي ثم ماتت الاخت فورثتها فان كان لاحدهما بينة قضي بها
وان اقاما بينة مكافية تعارضتا واقرع وان لم يكن لهما معا بينة فالقول قول الرجل فيما للابن وقول الاخ فيما للاخت مع اليمين فان حلفا او نكلا
فهو من صور استبهام الموت فلا يورث احد الميتين من الاخر بل مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والاخ هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان
اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التأخر لان الاصل دوام الحيوة **قوله** لو قال هذه الامة اذا ادعت الزوجة
اصداق عين من التركة وادعى اجنبي شراء عين منها وانكر الوارث وادعى الارث فالقول قوله لاصالة عدم انتقالها الى غيره فان اقام المدعي بينة قضي
بها وان اقاما معا بينة فالمدعي للاصداق والشراء خارج فيبني على تقديم الخارج مع التعارض فان قلنا به مطلقا فهنا اولى وان قلنا بتقديم الداخل فالاقوى
هنا تقديم الخارج ايضا لشهادة بينة بامر زايد يخفى على الاخرى فلو كانت العين في يد احدهما فكك لعدم التعارض نعم لو ثبت انهما قطعا ان مدعي

الاصداق والشراء في وقت بعينه فشهدت البينة بموته قبل ذلك او بكونه غايبا عن موضع الدعوى بحيث لا تمكن حضوره في ذلك الوقت يتحقق التعارض
فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح **قوله** اذا وطئ اثنان امرأة الولد لا يلحق بالابوين رضا عند نا ولا غير مجيزا لقائف خبر الذي مر التي باخبار ان
اقدام زيد واسامة بعضها من بعض لا يدل على الاعتماد عليه لانه لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين فيها اغاضة لهم واعتمادهم على
قول القائف وقد روى عن امير المؤمنين انه قال لا يؤاخذ بقول عراف ولا قائف وانه لم يكن يقبل شهادة احد من هؤلاء وعن ابي جعفر انه قال من سمع قول
قائف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار فاذا اشتبه نسب الولد بان وطئها اثنان وطيا يلحق به الولد بان اشتبهت عليهما او على احدهما
وكانت زوجة للاخر وجاءت به في مدة يمكن الحاقه بهما اقرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة وقد روى عن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين في امرأة
اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع بينهم والحق الولد بمن اقرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ما اعلم الا ما قال علي
وكان علي عاملا على اليمن وفي بعض الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله اخبر بذلك فضحك حتى بدت نواجذه وعن الباقر ان رسول الله لما سئل امير المؤمنين عن
اعجب ما ورد عليه فخبره بذلك قال رسول الله ليس من قوم يتنازعون ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والعامة رجعوا في امر الولد المتنازع
فيه الى القائف استنادا الى الخبر الذي اشرنا اليه وقد تقدم البحث في الالحاق وشرائطه في باب احكام الاولاد وتبين المراد بالتسوية بين المدعيين المذكورين
على خلاف بعض العامة حيث فرق فالحق الولد بالمسلم منهما والحر مع الاختلاف نظرا الى الاصل والاب **قوله** ويلحق النسب بتحقق اشتراك الفراش بما
ذكره سابقا من الامثلة من كونها زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر او مشتبهة عليهما هذا اذا وطئاها في طهر واحد اما لو تخلل بين وطئيهما حيض فيلحق بالثاني
الامكان الا الاول الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح نظرا للاجل الشارع الحيض امارة على براءة الرحم من الحمل ومن ثم اعتبره في الاستبراء والعدة وهذا يتم
مع القول بان الحمل والحيض لا يجتمعان مطلقا والا اشكل الامر لتحقق الامكان الا ان ينزل الغالب منزلة المتعين ويطرح النادر ولا باس به وكما يقرع بينهما
مع عدم البينة فكذا مع قيامها من الطرفين والله ولي التوفيق

كتاب الشهادات

الشهادة لغة الاخبار عن اليقين وشرعا
اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة واخبار الحاكم حاكما لاخر فان ذلك لا يسمى شهادة وتعرض
الكتاب والسنة للشهادة واحكامها مستفيض كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة وروي عنه انه سئل عن الشهادة
فقال للسائل هل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع **قوله** فلا يقبل شهادة الصبي لم يختلف الاصحاب في شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم
قبول شهادة غير المميز ونقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر والخلاف فيمن زاد عن ذلك فالمشهور بينهم عدم قبول
شهادته الا في الجراح والقتل واما عدم القبول في غيرهما فلعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان ولان
الصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره بالشهادة واما استثناء الجراح والقتل فلحسنة جميل قال قلت لابي عبد الله تجوز شهادة
الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وروايته محمد بن حمران عنه وقد سئل عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يؤخذ
باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ولفظ الروايتين يتضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح بطريق اولى ومن ثم ذكر الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر على الجراح
كالشيخ في ف والمصنف في فع ولعله اراد بها ما يشمل القتل لان القتل هو المنصوص فيها وهو مستند الاستثناء وفي س صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح
النفس واشتراط ذلك لا يخلو من اشكال الا ان يجعل مجرد الاحتياط في النفوس ولا فراغا النصوص يقتضي ادخالها واطراحها نظرا الى عدم صحتها ومخالفتها
للاصل يقتضي اخراج الجراح ايضا ثم اختلف القائلون بقبول شهادتهم في هذا النوع الجملة في شرائطه فالمستفاد من النصوص اشتراط امر واحد وهو
ان يؤخذ باول كلامهم مع الاختلاف دون باقيه وزاد المصنف وجماعة اشتراط بلوغ سنه العشر وان لا يتفرقوا قبل اداء الشهادة وزاد المصنف في فع تبعا
للشيخ كونه في الجراح فيمكن ان لا يدخل فيها القتل وعلى تقديره دخوله بسببه اعم من كونه بالجراح مع انه مورد النص وفي فع نسب اشتراط عدم التفرق الى الشيخ
في ف مؤذنا بعدم ترجيحه ووجهه واضح لعدم الدليل المقتضي لاشتراطه ولكنه يحتمل في اشتراط اجتماعهم على المباح فانه لا دليل عليه اذ لا تكليف في حقهم
ولو اريد المباح بالنسبة الى غيرهم من المكلفين لم يكن لتخصيصه بهم بل ينبغي اشتراط بافي شرائط قبول الشهادة من ترك المحرمات على المكلف والقيام
بالواجبات عليه ملازمة المروة وبالجملة شرائط الشاهد عدا التكليف فهذا بعيد في حق الصبي لعدم وجوب شيء في حقه وتحريمه فلا يعد تركه وفعله قادحا
واما اشتراط بلوغ العشر فليس عليه دليل صالح الا رواية موقوفة ولو ابدل هذا الشرط بالتميز لكان اولى حيث ان غير المميز لا عبرة بشهادته للشهادة ولا يميز ما
يشهد به سواء بلغ العشر ام لا كان التميز قد يحصل قبل العشر الا ان يثبت الاجماع على اشتراط بلوغ العشر على وجه يكون حجة فيكون هو الحجة لكن اثباته
ذلك بعيد ويبقى في المسئلة قولان اخران متقابلان على الطرفين احدهما عدم قبول شهادة الصبي مطلقا لما تقدم من الدليل وخصوص هذه الروايات تخرج عن
الحكم المخالف للاصل خصوصا مع عدم وفوتها القائلين بقبول شهادته فيما ذكروه على مورد النص فان زيادته عليه لا يقولون به وما يقولون به لا دليل عليه
مع انه يمكن ان يريد بقبول شهادة الصبيان فيما ذكر ثبوته بالفعل بطريق الاستفاضة بناء على الغالب من وقوع الجراح بينهم في الملعب حال اجتماعهم بكثرة
يمكن بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر ولا اسلامه وهذا القول اختاره الشيخ فخر الدين فشرحه ووجه الا ان رواية جميل حسنة
مع اعتضادها بغيرها فردها على اصل القائل لا يخلو من نظر والقول الاخر قبول شهادة الصبي اذا بلغ عشرا مطلقا نقل ذلك المصنف وجماعة ولم يظهر قائله
وقال صاحب كشف الرموز انه الشيخ في نهايه وهو وهم وانما ذكر الشيخ فيها قبول شهادته في الجراح والقصاص خاصة نعم له بعد ذلك عبارة موهمة لذلك
الا ان مراده غيره ومستند هذا القول رواية ابي ايوب الخزاز قال سئلت اسماعيل ابن جعفر متى يجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قلت ويجوز
امره قال فقال ان رسول الله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى يكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت

شهادته وفي طريق هذه الرواية مع وقوفها على اسماعيل بن محمد بن عيسى عن يونس قرينة لا استدلال بها على هذا الحكم المخالف مع الاجماع في غاية البعد **قوله**
كمال العقل لما كان الشاهد من شرطه ان يميز المشهود به وعليه وله ويكون متصفا بالعدالة المرضية لم يجز شهادة المجنون سواء كان جنونه مطبقا
ام يعتريه ادوارا وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والمجنون بنوعيه غير مرضي وهذا محل وفاق بين المسلمين لكن غير
المطبق اذا كمل عقله في غير دورته واستحكمت فطنته قبلت شهادته لزوال المانع وفي معناه المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط
من حيث لا يشعر كما هو مشاهد لانه لا يوثق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما
شهد به لكون المشهود به مما لا يسهو فيه غالبا ومن هذا حاله فعلى الحاكم ان يستظهر في امره ويفتش عن حاله الى ان يغلب على ظنه علمه وقطعه واما الغلط
القليل فلا يقدح في الشهادة لتعذر السلامة منه او عدمها **قوله** الايمان اتفق الاصحاب على اشتراط الايمان في الشاهد وينبغي ان يكون هو
الحجة واستدل المصنف عليه بان غيره فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذي هو من اكبر الكبائر وقد قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال تعالى ولا
تركنوا الى الذين ظلموا وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات
الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام
تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم
العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا
عن محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتي
في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه على ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة
اليه لدخوله فيه **قوله** نعم يقبل من شرط قبول الشهادة اسلام الشاهد وهو بالنسبة الى غير الذمي موضع وفاق وكذا منه في غيره وتنبيه
اما الاول فلما مر من الدليل على اشتراط الايمان ولقوله ع لا يقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى
غيرهم وقول الصادق ع تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين واما قبول شهادة الذمي في الوصية مع
عدم حضور عدول المسلمين فلقوله تعالى او آخران من غيركم الآية ويشترط فيهما العدالة في دينهم لان العطف على قوله منكم الداخل في حيز العدالة وكذا
التقدير ذوا عدل منكم او ذوا عدل من غيركم الخ ولعموم ادلة العدالة وظاهر الآية كون الموصي مسافرا وبظاهرها اخذ الشيخ في ط وابن الجنيد و
ابو الصلاح وتخصيص حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل او آخران من غيركم فقال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم
جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية ورواية حمزة بن حمران عنه ع قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او آخران من غيركم فقال اللذان
منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال فانما كان ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين
فيشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما والاشهر عدم الاشتراط لصحيحة ضريس وحسنته عن ضريس الكناسي وصحيحة [illegible] قال سألت
ابا جعفر ع عن شهادة اهل الملل هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في
الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا يبطل وصيته مع انه يمكن تخصيص هذا العام بالآية والرواية جميعا والحكم مختص بوصية المال فلا تثبت الولاية
بالولاية المعبر عنها بالوصاية وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولو تعارض شهادة عدول اهل الذمة وفساق المسلمين فهم اولى لظاهر النص وقدم في التذكرة
عليهم فساق المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانة وهو حسن اما المستور من المسلمين فان اكتفينا في العدالة بظاهر الاسلام مع عدم ظهور المعارض فلا
ريب في ترجيحه على الذمي وان كانت العدالة امرا زائدا منعنا من ذلك لاحتمال تقديم عدول الذمة للآية وتقديم المستور وبه قطع في كره وهو اولى وظاهر الآية
احلاف الذمي بعد العصر بالصورة المذكورة في الآية وهو انهما ما خانا ولا كتما شهادة الله ولا اشتريا به ثمنا قليلا ولو كان ذا قربى واعتبر العلامة احلافهما
ولا ريب في اولويته اذ لا معارض له وعموم النص عن [illegible] **قوله** ويثبت الايمان ويرجع في ذلك الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته الا
من معتقده بالاقرار ولكن المصنف اعتبر التوسط بينه وبين المقر **قوله** وهل يقبل شهادة الذمي قد تقدم حكم شهادة الكافر على المسلم اما على مثله فلتم
بين الاصحاب فيه خلاف [illegible] وذهب الشيخ في ط الى قبول شهادة كل ملة على اهل ملتهم وعليهم لا على غيرهم ولا لهم وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة
اهل العدالة منهم في دينه على ملته وعلى غير ملته ومستند الشيخ رواية سماعة عن الصادق ع قال سألته عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على
اهل ملتهم ولا يخفى ضعف هذا المستند واولى بالمنع مذهب ابن الجنيد **قوله** العدالة العدالة شرط في قبول الشهادة فلا يقبل شهادة الفاسق اجماعا
قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والشهادة نبأ فيجب التبين عندها وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق
ليس بمرضي الحال وعنه ص انه قال لا يقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية والكلام في العدالة يتوقف على امرين احدهما ما به يثبت والثاني
ما به تزول فالاول قد تقدم البحث فيه في القضاء وانه هل يحكم بها للمسلم من دون ان يعلم منه الاتصاف بملكتها ام لا بد من اختباره او تزكيته واما
الثاني فلا خلاف في زوالها بمواقعة الكبائر من الذنوب كالقتل والزنا وعقوق الوالدين واشباه ذلك وانما الكلام في ان الذنوب هل هي كلها كبائر ام
تنقسم الى كبائر وصغائر وقد اختلف الاصحاب وغيرهم في ذلك فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس والطبرسي بل نسبه
في التفسير الى اصحابنا مطلقا الى الاول نظرا الى اشتراكها في مخالفة امره تعالى ونهيه وجعلوا الوصف بالكبر والصغر اضافيا فالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة
الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وكذا غصب الدرهم كبيرة بالنسبة الى اللقمة وصغيرة بالاضافة الى غصب الدينار وهكذا وذهب المصنف واكثر المتأخرين

كتاب الشهادات

الى الثاني عملا بظاهر قوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل بمفهومه على ان اجتناب الذنوب التي هي الكبائر يكفر السيئات وهو
يقتضي كونها غير كبائر وقال تعالى الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم مدحهم على اجتناب الكبائر من غير ان ينفي عنهم الصغائر وفي الحديث ان الاعمال الصالحة
تكفر الصغائر ثم على الفرق بين الصغائر والكبائر فللعلماء في تفسير الكبيرة وجوه احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني انها التي يلحق صاحبها
الوعيد الشديد في الكتاب والسنة والثالث انها الذنب الذي توعد الله عليه بالنار وعلى هذا القول دل خبر ابن ابي يعفور السابق عن الصادق ع
حيث سئله عما يعرف به عدالة الرجل بين المسلمين الى قوله ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار وروي انها سبع وروي انها الى سبعين
اقرب والى ذلك نظر بذلك فعلى القول الاول يقدح في العدالة مواقعة اي معصية كانت ولا يخفى ما في هذا من الحرج والضيق لان غير المعصوم لا ينفك عن ذلك
وقال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج واجاب ابن ادريس بان الحرج ينتفي بالتوبة واجيب بان التوبة تسقط الكبائر والصغائر ولا يكفي في الحكم بالتوبة
مطلق الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك وهذا قد يؤدي الى زمان طويل يفوت معه الغرض من الشهادة ونحوها فيبقى الحرج على التا[illegible]
يعتبر اجتناب الكبائر كلها وعدم الاصرار على الصغائر فان الاصرار عليها يلحقها بالكبيرة ومن ثم ورد لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار و
المراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد ام انواع مختلفة ومثله المداومة على نوع واحد منها ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما وفي حكمه العزم
على فعلها ثانيا وان لم يفعل اما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها العزم على فعلها ولا التوبة منها فهذا هو الذي لا يقدح في العدالة والا لادى الى
ان لا يقبل شهادة احد ولعل هذا مما يكفره الاعمال الصالحة من الصلوة والصيام وغيرها كما جاء في الخبر واعلم ان المص لم يتعرض للمروة في تعريف العدالة و
كانه لم يجعل تركها قادحا او يتوقف في ذلك وهو قول لبعض العلماء من حيث انه يخالف العادة لا الشرع والاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها
شطرا من العدالة كما هو المشهور من ان العدل هو الذي يعتدل احواله دينا ومروة وحكما ام جعلناها خارجة عنها وصفة برأسها كما جرى عليه جماعة قد
تعرف في عدم حيث جعلها جزء من العدالة وعرفها بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها قسيما للعدالة وشرطا اخر لقبول
الشهادة تجمع بين القولين وكيف كان فالوجه انه لا يقبل شهادة من لا مروة له لان اطراح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء و
على التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما المخبل فظ واما قليل الحياء فلان من لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر وفي ضبط المروة عبارات متقاربة
منها ان صاحب المروة هو الذي يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس والذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه و
مكانه فيترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما
اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنها المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الرأس والبدن اذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله وكذا مد
الرجلين في مجالس الناس ومنها الاكل في السوق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنها ان يقبل الرجل زوجته او امته بين يدي الناس
او يحكي لهم ما يجري بينهما في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنها ان يخرج عن حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصي
فيه ومنها ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة واقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم
يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلفات العادية ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الاعمال و
الاخلاق وظهور مخائل الصدق عليه **قوله** وربما توهم واهم هذا الوهم ذهب اليه بعض الاصحاب حيث قال ان الصغائر لا يطلق على الذنب الا على
مذهب القائلين بالاحباط على تقدير الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي كما نبه عليه تعالى بقوله ان الحسنات يذهبن السيئات وقال تعالى وحبط ما عملوا
فيجعل الذنب الذي يحبط بالطاعة صغيرة والذنب الذي يحبط الطاعة كبيرة وتحقيق القول في الكلام وهذا بناء ضعيف لان الكبائر قد اعتبرها من قال بالا[illegible]
ومن ابطله وهم المحققون والجمهور والصغائر يطلق بالنسبة الى الكبائر ولا ضرورة الى بنائها على القول الضعيف لامكان جعلها بالنسبة الى ذنب اخر ومخصوصة
من ذنوب معينة وهو ما عدا الكبائر المخصوصة في الكتاب والسنة كما هو مذهب الاكثر على ان القائل بالاحباط يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبت اجمع
او يثبت منه عن مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة على هذا مما يحبط عن شخص ويبقى على اخر بالنظر الى ما يقابلها من
الطاعة فلا يتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي فمن ثم اطلق على هذا القائل الوهم وجعل حقيقتها بالاعراض عنه ثم على تقدير تسمية القائلين بالاحباط
ما يكفر من السيئات صغيرة فهو اصطلاح لهم لا يلزم الفقيه مثله فلكل فرقة اصطلاح يرجعون اليه في الاسماء بحالها فلا يلزم مثلها الغيرهم **قوله** و
لا يقدح في العدالة ترك المندوب الخ ترك المندوب وبابه لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة الا ان يتركها اجمع فيقدح فيها لدلالته على قلة المبالاة بالدين
والاهتمام بكمالات الشرع ولو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا
لم يضر **قوله** كل مخالف الخ المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها اصول مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد اما فروعها من المعاني والاحوال
وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الاختلاف فيها لانها مباحث خفية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء جملة
مما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرهما واما المراد بالفروع التي لا يقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية
الفرعية لانها مسائل اجتهادية والاصول التي يبنى عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يريد بالاجماع الذي يقدح مخالفته فيها اجماع المسلمين
قاطبة واجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم لان حجية الاجماع في قولهم على اصولهم لا بطلان اجماعهم اذ لا اعتبار بقول غير المعصوم
منهم مطلقا ولم يعلم دخول قوله في قولهم ولا عبرة بقولهم ان كثر القائل وقد ادعى بعضهم في مثل ذلك اجماعا بل سمي ابنه ومخالفه منازل لا يعتبر قادحا
بوجه من الوجوه كما فصلوه في قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح واعتمادا على الدعوى فانه [illegible]

والفواحش

في عدم قدح ترك المندوب في العدالة

يقبل شهادة القاذف لا خلاف في عدم قبول شهادة القاذف قبل توبته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فان تاب قبلت شهادته واختلفوا في
حد توبته فقيل ان يكذب نفسه فيما كان قذف به سواء كان في قذفه صادقا في نفس الامر ام كاذبا ثم ان كان كاذبا فتكذيبه نفسه مطابق للواقع وان كان صادقا
وري باطنا بما يخرجه عن الكذب في تكذيبه نفسه مع كونه غير كاذب في نفس الامر وانما لزم التكذيب مط لان الله تعالى سمى القاذف كاذبا متى لم يأت بالشهداء
على ما قذف به بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الى قوله واولئك عند الله هم الكاذبون ولما روي عنه ع قال توبة القاذف اكذابه نفسه
ولرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال سألته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارأيت ان اكذب نفسه وتاب يقبل
شهادته قال نعم ومرسلة يونس عن احدهما ع قال سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه
عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال ومثله رواية ابن سنان عن الصادق ع والى هذا ذهب الشيخ في ط وجماعة وقال في ط وابن ادريس ومن
حدها ان يكذب نفسه ان كان كاذبا ويعترف بالخطأ ان كان صادقا لان تكذيبه نفسه مع عدم كونه كاذبا في نفس الامر قبيح فيكفيه الاعتراف بالخطأ وفيه ان
اثبات الفرق بين الحالين بعينهم من قوله بانه مخطئ دون كاذب ان ما قذف به واقع فهو قذف اخر يعرفه وهو غير جائز فما اختاره المص انسب بالحكمة المطلوبة
للشارع من ستر وجبر الفرية بالحد وتوبته بظاهر الاية وصريح الروايات **قوله** وفي اشتراط ذهب بعض الاصحاب الى اشتراط اصلاح العمل زيادة على التوبة
في قبول شهادة القاذف لقوله تعالى في حق القاذف ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك عند الله هم الكاذبون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم
فاستثنى من لا يقبل لهم شهادة منهم الذين تابوا واصلحوا فلا يكفي التوبة وحدها لان المستثنى فاعل الامرين معا والاظهر وهو الذي اختاره المص الاكتفاء
بالاستمرار على التوبة لتحقق الاصلاح بذلك والامر المطلق يكفي في امتثاله المسمى والاصل عدم اشتراط امر اخر وفي الروايات السابقة ما يدل عليه **قوله**
ولو اتم ببينة لان الله تعالى شرط في رد شهادته عدم الاتيان بالشهداء بقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا او اقرار المقذوف في معنى البينة فيسقطان به بطريق اولى **قوله** اللعب بالات القمار مذهب الاصحاب تحريم اللعب بالات
القمار كلها من الشطرنج والنرد والاربعة عشر وغيرها ووافقهم على ذلك جماعة من العامة منهم ابو حنيفة ومالك وبعض الشافعية وروي عن النبي ص انه قال
من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي رواية اخرى انه من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير ودمه ومن طريق الاصحاب عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع
الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الصادق ع قال ان الله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او ساحر او صاحب شاهين قلت
واي صاحب شاهين قال الشطرنج وروى معمر بن خلاد في الصحيح عن ابي الحسن ع قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر
في معناها اخبار كثيرة وظاهر النهي انها من الصغائر فلا يقدح في العدالة الا مع الاصرار عليها ثم النرد والشطرنج مشهوران واما الاربعة عشر ففسرت بانها
قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعب بها **قوله** شارب المسكر لا فرق في تحريم المسكر بين اتخاذه من العنب وغيره عند
الاصحاب واكثر العامة لقوله ص كل مسكر حرام ولقول الصادق ع انما حرم الخمر لفعلها وفسادها وروى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم ع قال ان الله تبارك
وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وفي حديث اخر فما فعل فعل الخمر فهو خمر ولا فرق في المسكر بين ما يسكر منه
وغيره لتعلق التحريم على الاسم وفي معناه الفقاع عندنا وكذا العصير العنبي اذا غلا وان لم يشتد وقد تقدم البحث فيهما في باب الاطعمة واما ما لا يسكر من
الاشربة غير ما ورد النص بتحريمه فالاصل فيها الحل ومنه عصير الزبيب والتمر وغيرهما وفي تقييد العصير العنبي مع غليانه بالاشتداد وعدمه كلام فان تحريمه معلق
على مجرد الغليان وانما نجاسته عند من قال بها من الاصحاب معلقة على الاشتداد والبحث هنا في التحريم لا في النجاسة نعم ذهب في الذكرى الى تلازم الوصفين
وهو تم وقد حققنا فيما سبق **قوله** ولا بأس باتخاذ الخمر روى زرارة في الحسن عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا بأس وروى
عبيد بن زرارة في الموثق والصحيح عنه ع في الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا بأس ولا فرق بين اتخاذها بشيء يجعل فيها وعدمه عند الاصحاب وان كان ترك
العلاج بها افضل وقد تقدم البحث فيه **قوله** مد الصوت الغناء عند الاصحاب محرم سواء وقع بمجرد الصوت ام انضم اليه الة من الالات وقد ورد
في تفسير قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله انه الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل ومن طريق الخاصة ما رواه
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم
ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وروى ابو بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور
قال الغناء وفي معناها اخبار كثيرة والمراد بالغناء الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كذا فسره المص وجماعة والاولى الرجوع فيه الى العرف فما يسمى فيه غناء
يحرم لعدم ورود الشرع بما يضبطه فيكون مرجعه الى العرف ولا فرق فيه بين وقوعه بشعر وقران وغيرهما وكما يحرم فعل الغناء يحرم استماعه وقد استثني من
الا الحداء بالمد وهو الشعر الذي يحث به الابل على الاسراع في السير وسماعه فيجاز لما فيه من ايقاظ النوم وتنشيط الابل للسير وقد روي انه ص قال
لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فلما سمعه انجشة تبعه فقال النبي ص
لانجشة رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء **قوله** ويحرم من الشعر انشاء الشعر وانشاده والاستماع اليه جائز وكيف لا وكان للنبي ص شعراء يصغي
اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة وغيرهما واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت واستمع اليه فحفظ وادرى العرب باللغة وموقع دلالتها
الكتاب والسنة ومعانيهما وقد قال بعض العلماء الشعر كلام فحسنه حسن وقبيحه قبيح وفضله على الكلام انه سائر ويحرم منه الهجاء للمؤمنين فما كان ام كذبا و
لا فرق فيه بين التعريض والتصريح وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش او التشبيب بامرأة بعينها معينة من الاجنبيات او الاشهار وان كان صادقا واحترز بعينه
المحللة عن زوجته وامته غير المزوجة ومقتضاه جواز التشبيب بها وعلل بان ذلك لا يرد الشهادة وان لم يكن محرما لما فيه من سقوط المروة وهو حسن و

كتاب الشهادات

كذا التشبيب بالغلام محرم لتحريم متعلقه واما الشعر المشتمل على المدح والاطراء فما امكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز الا ترى ان رسول الله
قال لفاطمة بنت قيس اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ومعلوم انه كان يضعها كثيرا وان لم يمكن حمله على المبالغة
كان كذبا محضا فهو كساير انواع الكذب وربما قيل بعدم التحاقه بالكذب مطلقا لان الكاذب يرى الكذب صدقا ويروجه وليس غرض الشاعر ان يصدق
في شعره وانما هو صناعة كما ان التشبيب بغير المعين فن للشاعر وغرضه به اظهار الصنعة في هذا الفن لا تحقيق المذكور فلا يخل بالعدالة وعلى تقدير
حله فالاكثار منه مكروه على ما ورد به الروايات **قوله** الزمر والعود الات اللهو من الاوتار كالعود وغيره كالنوافخ والزمر والشبابير والرباب والصنج
وهو الدف المشتمل على جلاجل حرام بغير خلاف وقد روي عن النبي انه قال ان الله تعالى حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والكوبة هي الطبل وقيل
طبل مخصوص وقصر بعض العامة التحريم عليه لذلك وروى محمد بن الحنفية عن ابيه عن النبي قال اذا كان في امتي خمس عشرة خصلة حل بها البلاء اذا اتخذ
العنبر قم ولزوا الامانة مغنما والزكوة مغرما واطاع الرجل زوجته وعق اباه وعق امه ولبس الحرير وشرب الخمور واتخذ القينات والمعازف فكان زعيم
القوم ارذلهم واكرم الرجل اتقاء شره وارتفعت الاصوات في المساجد وسب اخر هذه الامة اولها فليترقبوا عند ذلك ثلاثا الريح الحمراء وخسفا ومسخا
واستثنى من ذلك الدف الغير المشتمل على الصنج عند النكاح والختان لقوله اعلنوا النكاح واضربوا عليها بالغربال يعني الدف وروي انه قال
فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح ومنع منه ابن ادريس مطلقا وجعله في كره محتجا بان الله تعالى حرم اللهو واللعب وهذا منه
قوله الحسد معصية لا خلاف في تحريمهما من الامرين والتهديد عليهما في الاخبار مستفيض وهما من الكباير فيقدحان في العدالة مطلقا وانما
جعل الناظم رهما قادحا لا انهما من الاعمال القلبية فلا يتحقق تاثيرهما في الشهادة الا مع اظهارهما وان كانا محرمين بدون الاظهار والمراد بالحسد كراهية
النعمة على المحسود وتمني زوالها عنه سواء وصلت الى الحاسد ام لا وبغض المؤمن كراهته واستثقاله لا بسبب ديني كفسق فبغضه لاجله سواء قاطعه مع ذلك
ام لا فان هجره فهما معصيتان وقد يحصل كل منهما بدون الاخرى **قوله** لبس الحرير للرجال محرم لبس الحرير والذهب على الرجال موضع وفاق وقد
روي ان النبي قال احل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرم على ذكورها وقال لا تلبس الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة واستثني من
الحرير امور احدها حالة الحرب فروى سماعة عن ابي عبد الله قال سئلته عن لبس الحرير والديباج فقال اما في الحرب فلا باس به وان كان فيه تماثيل
وروى اسمعيل بن الفضل عنه قال لا يصلح للرجل ان يلبس الحرير الا في الحرب وثانيها الضرورة الى لبسه لمرض ونحوه وقد روي ان النبي رخص لعبد
الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما وفي رواية اخرى انهما شكيا اليه القمل فرخص لهما في قمص الحرير في غزاة وثالثها اليسير منه كالعلم و
الرقعة وطرف الثوب ففي رواية عنه انه نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين وثلاثة او اربعة وفي تحقق التحريم في غير اللبس من الافتراش عليه والوسائد
والافتراش له قولان منشاهما اختلاف الاخبار فروى العامة عن حذيفة قال نهانا رسول الله ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها
وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه ويؤيده اطلاق النهي عنه في الخبر السابق والاصح الجواز لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سئلته عن
فراش حرير ومثله من الديباج ومصلى من حرير ومثله من الديباج يصلح للرجل النوم عليه والتكاءة والصلوة قال يفرشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه
لان النهي عنه في النصوص المعتبرة معلق على اللبس فيبقى غيره على الاصل واما الذهب فيحرم لبسه للرجال مطلقا سواء في ذلك التختم والتحلي وغيرهما **قوله**
اتخاذ الحمام للبيض والفرخ والانس بها وتحمل الكتب جائز بلا كراهة بل في الاخبار ما يدل على الترغيب فيه روي ان رجلا شكى الى النبي الوحدة فقال
اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله قال ليس من بيت فيه حمام الا لم يصب اهله افة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام
ويدعون الانسان وروى عبد الكريم بن صالح قال دخلت على ابي عبد الله فرايت على فراشه ثلاث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش
فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت واما اتخاذها للعب بها وهو ان يطيرها وتتقلب في السماء ونحو ذلك فانه مكروه لما فيه من العبث وتضييع العمر فيما
لا يجدي ولكن لا ترد به الشهادة الا ان يكثر بحيث يؤدي بقلة المروة خلافا لابن ادريس حيث جعل اللعب به فسقا وهو متهم ورواية العلاء بن سيابة عن الصادق
قال سئلته عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق يدفع مجهوله ويدل على ان اللعب ليس فسقا والا لاستحال التقييد به وفي خبر
اخر بالاسناد قال سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام واما الرهان عليها فمحرم لما تقدم في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر
من الحيوان وقيل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر **قوله** او ريش لما راى حب المهدي الحمام تقربا اليه فاعطاه
بحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاك قفا كذاب ما قال رسول الله او ريش ولكنه اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام **قوله** لا ترد
شهادة اهل الحرف الدنية والمكروهة لا ترد شهادتهم عندنا مطلقا لانها حرف مباحة والناس يحتاجون اليها ولو ردت شهادتهم لم يؤمن ان يتركوها
فيعم الضرر وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة فلا مروة خصوصا الخبر اكذب الناس الصباغون وعلم
النسبة الى الحياكة صبيا وابداء والحق بعضهم الصباغين والصياغين وفرق اخرون بين من يليق به هذه الحرف وكان تسعة اباءه وغيره فترد شهادة الثاني
دون الاول لتهمه من يكثر منهم ومن يناسب المحترفة والكذب والخلف في الوعد ترد شهادته لذلك عند الجميع **قوله** ارتفاع التهمة بقوله ويتحقق التقدم
على ان مطلق التهمة غير قادح في الشهادة بل التهمة في مواضع مخصوصة وهي التي يذكرها فان شهادة الرفيق لصديقه والوارث لمورثه مقبولة وان كان
مشرفا على التلف عندنا وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين مع ظهور التهمة في جميع ذلك وسيأتي التحقيق **قوله** لا تقبل
شهادة المتهم مردودة اجماعا لما روي عن النبي انه قال لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم والظنين المتهم وصحيحة ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عما يرد
من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم وللتهمة المانعة اسباب منها ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا او يدفع ضررا فلا تقبل شهادة السيد لعبده

المأذون او الغرماء للميت المفلس المحجور عليه او الوارث بجرح مورثه لان الدية تجب له عند الموت بسبب الجرح فيلزم ان يكون شاهداً لنفسه والشريك
لشريكه فيما هو شريك فيه والوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه والوصي والقيم في محل تصرفهما خلافاً لابن الجنيد حيث قبل شهادة الوصي لليتيم فيما لم يرد
مال اليتيم بيد الشريك العدل ولا فرد شهادتهم في غير ذلك وكذا لا يقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص ولا للمشتري لان شهادته تتضمن اثبات الشفعة
لنفسه فان لم يكن فيه شفعة او عفا عنها قبل الشهادة قبلت وكذا يقبل شهادة الغرماء لمديونهم الموسر مطلقا والمعسر قبل الحجر لان الحق متعلق بذمته لا
بعين امواله ويحتمل العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا ثبت له شيء ثبت المطالبة لنفسه وفي المنع من شهادة السيد للمكاتب مطلقا لان من انتفاء
سلطنته عليه ظهور التهمة لحجره خصوصاً المشروط وبالاول قطع العلامة في قد وبالثاني في ير ولعله اقوى ولا فرق في التهمة المانعة بين كون الشهادة
جالبة لنفع كما ذكر او دافعة للضرر عن الشاهد كجرح بعض العاقلة شهود الجناية خطاء لانها تدفع عنه الغرم وكشهادة الوصي والوكيل بجرح الشاهد على
الموصي والموكل لانهما يدفعان بهم الغرم اللاحق من انفسهما وان لم يكن من مالهما ومثله شهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها على الاظهر **قوله** العداوة
الدنيوية من اسباب التهمة العداوة الدنيوية فلا يقبل شهادة العدو على عدوه عندنا وعند اكثر العامة لنا قوله ص في الخبر السابق لا يقبل شهادة ظنين ولا
خصم وقوله لا يقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه فقيل المراد من الخصم العدو والعداوة التي ترد بها الشهادة هي التي تبلغ حدا يتمنى هذا زوال
نعمة ذلك فيفرح بمصائبه ويحزن بمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته على الاخر فان افضت العداوة الى ارتكاب
ما يوجب الفسق فهو مردود الشهادة على الاطلاق وان عاداه من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته
والا اتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات والعداوة الدينية لا يوجب رد الشهادة بل يقبل شهادة المسلم على الكافر والمحق على المبتدع و
كذا من ابغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته عليه **قوله** وكذا لو شهد اذا شهد بعض الرفقاء لبعض على اللصوص فان لم يكن الشاهد ماخوذا قبلت
شهادته لعدم التهمة وان كان ماخوذا فان تعرض لما اخذ منه لم يقبل في حق نفسه قطعا وفي قبولها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض لما اخذ منه وجهان من
ظهور التهمة ومن عدمها والذي قطع به المصنف وجماعة ويدل عليه اطلاق رواية محمد بن الصلت قال سئلت ابا الحسن الرضا ع عن رفقة كانوا في طريق فقطع
عليهم الطريق فاخذ اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا يقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومن وجود العداوة المانعة
من الحجر على غير الواقع ومنع التهمة المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنان بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهد
بوصية لهما ايضا واختار في ير القبول فيهما اما في هذه الصورة فلما ذكر واما في التبعض فلتحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وكذا القول في
كل شهادة مبعضة **قوله** اما لو شهد العدو هذا اذا لم يتضمن العداوة فسقا والا لم يقبل لذلك لا للعداوة نفسها ولا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن
والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف او مع فالجمع بين العداوة وقبول
الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغاير لا بالاستمرار على واحدة مخصوصة **قوله** النسب وان قرب ليس من اسباب التهمة
عندنا العصمة فيقبل شهادة جميع الاقرباء الاقرباء بعضهم حتى الابن والاب للاصل وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قال يجوز شهادة الولد لوالده والوالد
لولده والاخ لاخيه وسئل ابو بصير ابا عبد الله ع عن شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه فقال يجوز ولا تتم الصحيحة شهادة كل من
الولد والوالد والاخ والزوجين خلافا للاخير للشيخ في ية وعموم الاخبار واستثنى اكثر الاصحاب من شهادة القريب شهادة الولد على والده فحكموا
بعدم قبولها حتى نقل الشيخ في ف عليه الاجماع واحتجوا عليه مع ذلك بقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله
واظهار تكذيبه فيكون ارتكاب ذلك عقوقا مانعا من قبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجة فان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته
من الحق عين المعروف كما نبه عليه قوله ص انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصرك اياه
ولان اطلاق النهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان واما دعوى
الاجماع على وجه يتحقق به الحجة فممنوعة وقد خالف في ذلك المرتضى رض وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن ابي عقيل لم يتعرضوا للحكم بنفي ولا اثبات
ويدل على القبول مع الاصل عموم قوله تع كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وقوله تع واستشهدوا ذوي عدل
منكم ورواية داود بن الحصين انه سمع الصادق ع يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ورواية علي بن سويد الشامي عن ابي الحسن ع قال كتب اليه
في رسالته الي سالت عن الشهادة لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين وروى اسمعيل بن مهران مثله والى هذا القول ذهب الشهيد
في شرح ارشاد الشيخ لحاله معولا على الاجماع المنقول بخبر الواحد واعترف في الدروس على الاحتجاج بالاية بان الامر بالاقامة يستلزم القبول واجيب
بانه لولاه لزم العبث فانتفى ما فيها وبانه معطوف على القبول وهو الشهادة على نفسه معطوف عليه المقبول وهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير
مقبول لزم عدم انتظام الكلام وانه محال وعلى القولين فهل يتعدى الحكم الى من علا من الاباء وسفل من الاولاد وجهان من الشك في صدق الابوة والبنوة
على الجد وولد الولد بطريق الحقيقة فاولى بالقبول فيهما لو قيل به في القريب فالابعد الى الاب والولد من الرضاع لعدم كونه حقيقة ومن ثم لم يتبادر اليه
عند الاطلاق وصح سلبه عنه مع احتمال دخوله وينبه الشهيد بقوله سوا شهد بالمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد على خلاف بعض العامة حيث حكم بقبول
شهادة الولد على والده بالمال دون القصاص والحد محتجا بانه لا يجوز ان يكون سببا لعقوبة الاب كما لا يقتص به ولا يحد بقذفه **قوله** وكذا يقبل
لا خلاف عندنا في قبول شهادة كل من الزوجين للاخر لوجود المقتضي وانتفاء المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ في ية انضمام عدل اخر
الى كل منهما استنادا الى صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وموثق سماعة قال سئلته عن شهادة

كتاب الشهادات

الرجل لامرئته قال نعم والمرئة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها وجوابه منع الدلالة لانه اطلق القبول في الزوج وقيده في الزوجة فالخامس هنا
قياس مع وجود الفارق وابعد منه الحاق باقي الافراد بكامرو وحجة المتقدمين في الرواية ان المرئة لا يثبت بها الحق منفردة ولا منضمة الى اليمين بل يشترط
ان يكون معها غيرها الا ما استثني نادرا وهو الوصية بخلاف الزوج فانه يثبت بشهادته الحق مع اليمين والرواية باشتراط الضميمة معها مبنية
على الغالب الحقوق وهو ما عدا الوصية المذكورة وافق الشيخ في النهاية دون الزوج عملا باطلاق الرواية الصحيحة وحمل القاسمة في شهادتها للربع الوصية
فلا تقبل في الربع بخلاف ما لو شهدت لغيره وفرق بينهما وبين الزوج بقوة على الزوج وسداد عقله بخلافها ومن ثم كانت شهادة امرءتين بشهادة رجل
فلا يوثق بعدالتها ان تميل الى مطلوبه بدو الى الطمع بخلاف الرجل والاظهر عدم اشتراط الضميمة مط وعلى القول بها يكفي انضمام امرءة اخرى
فيما يكفي فيه بشهادة المرءتين كنصف الوصية والمال الذي يكفي فيه بهما مع اليمين **قوله** وتقبل شهادة الصديق لصديقه وان تاكدت بالمخالطة على خلاف بعض
الشافعية حيث قطعوا انه اذا كان بينهما ملاطفة ومهاداة لا تقبل شهادته لتوجه الادلة وضعف التهمة تندفع بالعدالة **قوله** لا تقبل شهادة
السائل المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة السائل في كفه مط لصحيح علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن السائل الذي يسئل في كفه هل تقبل
شهادته اذا سئل في كفه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال رد رسول الله شهادة السائل الذي يسئل في كفه قلت هل تقبل شهادته فقال كان ابي
لا يقبل شهادته قال ابو جعفر لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وفي التعليل ايماء الى التهمة واستثنى ابن ادريس من ذلك
الضرورة الى ذلك ووافقه المص وجماعة من المتاخرين وهو حسن وفي حكم السائل بكفه الطفيلي والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه
والسؤال في الكف كناية عنه **قوله** وتقبل شهادة الاجير لاخلاف في قبول شهادة الضيف من حيث هو ضيف لعموم الادلة المتناولة وارتفاع
التهمة بواسطة التقوى وفي رواية ابي بصير لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا واما الاجير فاختلف الاصحاب في شانه فحرم المصنف وقبله
ابن ادريس بقبول شهادته وعليه المتاخرون للاصل وعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وذهب الشيخ في النهاية
والصدوقان وابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته ما دام اجيرا لرواية العلاء بن سيابة عن الصادق قال كان امير المؤمنين لا يجيز شهادة
الاجير ورواية سماعة قال سألته عما يرد من الشهود قال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير وفي طريق الرواية الاولى احمد بن فضال
والثانية ضعيفة موثقة فكان القول بالقبول اجود ويمكن حملها على الكراهة جمعا بينهما وبين رواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال يكره شهادة الاجير
لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له بعد مفارقته او على ما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد لمن استاجره على قصارة
الثوب او خياطته له ونحو ذلك فانها لا تقبل قطعا **قوله** الصغير والكافر عد بعضهم من اسباب التهمة ان يدفع عار الكذب عن نفسه فاذا شهد
فاسق مستتر بفسقه فرد الحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهادة لم تقبل وهذا بخلاف ما لو ردت شهادة
الفاسق المعلن بفسقه او العبد او الصبي او الكافر ثم تاب الفاسق واعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر فاعادوا شهادتهم فانها تقبل والفرق من
وجهين احدهما ان العدالة والفسق مدركان بالنظر والاجتهاد فاذا ادى نظر الحاكم واجتهاده الى فسق الشاهد حكم بردها وما حكم برده كالقضاء
فليس له ان يحيي من تلك الجهة التي ابطلها بها والعبد والصبي والكافر والفاسق المعلن ليس لهم اهلية الشهادة وما اتوا به ليس بشهادة يعتد بها حتى
يقبل او يرد ولو علم الحاكم حالهم لم يصغ الى كلامهم ولم ينته امرهم نظر ولا اجتهاد برد ولا يبالي برد شهادته لتمسكه بدينه وكذا الفاسق المعلن فانه غير
مبال بفسقه ولا يعيبه ظاهرا فكان كالكافر بخلاف الفاسق المستتر فانه يتعير بالرد لان الرد يظهر فسقه الذي يسعى في اخفائه ويعير به فانه نقص ولانه يتهم
بالكذب في المجازفة اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة فقد يتهم بدفع غضاضة الكذب او يريد انه كان الحاكم مخطئا في ظن الفسق به فلا يتبين خلافه
قبل شهادته وقد يتوهم انه على فسقه لكن اظهر التوبة ليقبل الشهادة ويدفع العار ومثل هذا لا يتعدى في بلوغ الصبي وفي معناه والمص قد بان فرق
في الحكم بين الفاسق والمذكورين ورجح التساوي بينهم في القبول لتحقق العدالة الدافعة لمثل هذه التهمة وهو حسن مع ظهور صدق توبته التقية ليس بمستثناة
الى ما يوجب التهمة ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد
تلك الشهادة فان كان مستترا للعداوة فالوجهان والا قبل لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا ولو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها
بعد عتقها او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان عفوا فردت شهادتهما ثم اعادها بعد ما عفوا او شهد اثنان بجراحة من حمل الجراحة عليه عنه
عند مقتضى فردت شهادتهما ثم اعادها بعد اندمال الجراحة قبلت في الجميع مع احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو ثم لظهور هذه المواضع **قوله** ولا تقبل
لا تقبل شهادة المملوك اختلف الاصحاب في شهادة المملوك بسبب اختلاف الروايات والنظر في الجمع بينها على اقوال الاول قبول شهادته مط نقله
المص عن بعض الاصحاب وهو اختيار ابن عم يحيى بن سعيد في جامعه وحجته عموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين من
رجالكم وغيرها من الايات عموما لغة متناولا للمملوك كما يتناول الحر واصح القولين في الاصوليين وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال يجوز شهادة العبد
المسلم على الحر وهي تدل على جوازها على مثله بطريق اولى لما سياتي من الروايات الدالة على جوازها على مثله شهادته على هذه وروى محمد بن مسلم ايضا عن
ابي عبد الله في شهادة المملوك اذا كان عدلا فهو جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر وذلك انه تقدم اليه مملوك في الشهادة فقال ان
اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة مملوك بعدك وحسنة بريد عن ابي عبد الله قال سالته
عن المملوك يجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عنه قال امير المؤمنين لا باس بشهادة
المملوك اذا كان عدلا وهذه الاخبار كلها تدل على القبول مط وتخصيصها على خلاف الاصل الثاني عدم قبولها مط ذهب اليه ابن ابي عقيل

من اصحابنا وهو قول اكثر العامة ومستنده من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في حديث وفي اخره العبد المملوك لا يجوز شهادته والمراد
منفي الجواز نفي القبول اذ هو الظاهر وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن شهادة ولد الزنا قال لا ولا عبد وفي رواية سماعة قال سئلته عما
يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهادتهم ومن الاعتبار ان الشهادة من
المناصب الجليلة فلا يليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق رقبته بحقوق سيده فلا ينفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها ولان نفوذ القول على الغير
نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في ساير الولايات وفيه نظر لان الجواز المنفي مغاير للقبول في المفهوم فحمله عليه خصوصا مع معارضته لتلك الادلة
الكثيرة ليس بجيد ومن الجائز حمله على معناه بارادة عدم جواز شهادته بدون اذن مولاه لما في ذلك من تعطيل حقوق سيده والانتفاع به بغير اذنه ولو
كان مما اطلاقا فكان المصير اليه اولى مراعاة للجمع هذا مع ان صدر الرواية تضمن قبول شهادة المملوك على اهل الكتاب وهو ينافي عدم شهادته مط
وايضا فان محمد بن مسلم روى ايضا قبول شهادة المملوك على الحر المسلم وروى قبول شهادته مط فلا وجه لترجيح المنع واما صحيحة الحلبي فليست صريحة في
عدم القبول وقابلة للتاويل جمعا واقترانه بولد الزنا في الشهادة تطرق الاحتمال ايضا لما سبق من الخلاف فيه واما رواية سماعة فموثقة فلا توقف حالها مضافا الى
ضعف سندها فلا عبرة بها واما كون الشهادة من المناصب المرتفعة عن مقام المملوكية فظاهر المنع مع عين المتنازع وفيما يسوغ للعبد من المناصب كالامامة
ما هو اشرف منها واستغراق رقبته في خدمة سيده لا ينافي قبول شهادته لامكان وقوعها لا بنافي ذلك ولو باذنه فيه ان القولان طرفا الاقوال
وبقي بينهما وسائط الثالث قبولها مط الا على مولاه وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين
والمستند التوفيق بين الادلة وبناسب حمل ادلة المنع على شهادته على مولاه مشابهته للولد في عدم قبول شهادته على والده لاشتراكهما في وجوب الطاعة
وتحريم العصيان والعقوق وفيه نظر لان حمل اخبار المنع على ذلك غير متعين لما ذكرناه سابقا ولما سبق من الاخبار الدالة على المنع من شهادته على غيره
من الاحرار فيمكن حملها عليه وتشبيهه بالولد ثم ولو سلم فالاصل ثم ايضا وقد تقدم واستدل في المخ لعدم قبول شهادته على مولاه بصحيحة الحلبي عن الصادق ع
في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على
الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا قال وهي دالة على قبول شهادته لسيده والمنع من قبولها على سيده والا لم يكن للعتق فائدة
وفي كل منهما نظر اما الاول فلانهما حين الشهادة لم يكونا شاهدين لسيدهما ظاهرا لان مولوية الولد انما تحققت بعد شهادتهما وحكم الحاكم بها فهم
شهادتهما مع الحكم كشفا عن كون الشهادة في نفس الامر للمولى ولا يلزم منه قبولها مع ظهور الامر له واما الثاني فلان لفظ العتق لم يقيد به الامام ليكون
دليلا على اعتباره في القبول بل هو من لفظ الراوي بيانا للواقع سلمنا لكن مفهوم الصفة ليس بحجة عنده والشيخ في ف حملها على انها شهادة في الوصية ليقبل
فيها الا هي كما يقبل شهادة عدول الذمة عند عدم المسلمين الرابع عكسه وهو عدم قبولها مط الا على مولاه وهذا القول نقله المص هنا ايضا وكذا العلامة
في عده ولم يعلم قائله ووجهه الجمع بين الاخبار ايضا بحمل اخبار القبول على مولاه والمانعة على غيره ولا يخفى عدم الموجب لهذا التخصيص مضافا الى ما ذكرناه
سابقا من وجوه ترجيح غيره الخامس قبولها على مثله وعلى الكافر وردها على الحر المسلم والتقييد بالصفة تدل على نفي الحكم عما عدا الموصوف على تقدير
عدم حجية مفهوم الوصف فيستدل على قبول شهادته على الذمي بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما انه قال تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب
وعلى العبد بما روى عن علي ع انه قال يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار ذكر ذلك الشيخ في ف وفيه نظر لان رواية محمد بن مسلم المذكورة
معارضة برواية ايضا الصحيحة عن ابي جعفر ع قال لا يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والرواية الثانية لا تدل على نفي قبولها على غير اهل الكتاب الا
بالمفهوم الضعيف والرواية الثالثة ليس لها اسناد يعتمد وقد عارضتها رواية عبد الرحمن بن الحجاج ان امير المؤمنين ع كان يقول لا باس بشهادة المملوك من
غير تقييد بكون شهادته على مثله السادس قبولها لغير مولاه وعليه ردها له وعليه ذهب الى ذلك ابو الصلاح وحاول به ايضا الجمع بين الاخبار وان
في شهادته لمولاه تهمة بجره النفع اليه وعليه عقوق ومعصية وقد تقدم ما فيه الشافعي قال ابن ابي بكر لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده و
هو يعطي المنع تاما اذ ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لغير سيده يشمل شهادته له على سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده على غيره وفي
رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل المملوك المسلم يجوز شهادته لغير مواليه فقال يجوز في الدين والشيء اليسير **قوله** ولو اعتق
لوجود المقتضي للقبول وهو الحرية مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس الا الرقية وقد زالت لكن لو كان قد ادّاها حال الرقية فردت افتقر الى اعادتها
بعده لان السابقة مردودة فلا يبنى عليها وكذا لو شهد الولد على والده ثم مات الاب فانها تعاد **قوله** وكذا حكم المدبر المدبر قبل موت مولاه
بحكم القن وكذا المكاتب المشروط سواء ادى شيئا من مال الكتابة ام لا لبقائه على الرقية ما بقي عليه شيء وان قل وعوده اليها لعجز عنه كلا اما المطلق فان لم
يؤد شيئا فكذلك لان المقتضي للقبول هو الحرية ولم تحصل وان ادى شيئا قال الشيخ في ية وابن الجنيد والقاضي وجماعة يقبل شهادته بنسبة ما ادى اليه جملة
المال وبه رواية شهادة العتق بنسبة المتخلف لانتفاء المانع عن ذلك البعض ولرواية ابي بصير قال سئلته عن شهادة المكاتب الى قوله فان كان ادى النصف
او الثلث فشهد ذلك بالف على رجل اعطيت من حقك بحساب ما اعتق والرواية موقوفة من ثم فرق المص المنع والحاقه بالقن الى ان يكمل حريته ووجه القرب
ان المانع من قبول شهادته هو الرقية والمانع لم يزل بالكلية فيستصحب الحكم الى ان يزول وهذا هو الاقوى **قوله** اذا سمع الاقرار المعتبر في قبول الشهادة
الشاهد مع استجماعه للصفات المعتبرة فيه علم بما يشهد به سواء كان سبب العلم استدعاء المشهود له وعلمه ام اتفاق علمه بالمواضعة لاشتراك الجميع في المقتضي
وهو العلم حتى لو فرض سماع العقد ونحوه منهما او محاسبتهما وتصادقهما معا فقالا له لا تشهد علينا فهذا القول لاغ ولكن بل عليه ان يشهد بما علم لشمول
الادلة لذلك كله وكذا يقبل شهادة من جوز جلس في زاوية مستخفيا لتحمل الشهادة ولا يحمل ذلك على الحرص اذ الحاجة قد تدعوا اليه بان يقر من عليه

كتاب الشهادات

الحق اذا اخذ ابرا المستحق ويشهد اذا احضر غيره ولان الحرص على التحمل لا على الاداء ويظهر من كلام ابن الجنيد عدم قبول شهادته وهو مذهب بعض العامة وفرقوا آخرون بين كون المشهود عليه ممن يجدع وغيره فقبل الشهادة على الثاني دون الاول وعموم الادلة يرد قولهم نعم الا من شهد بالحق وهم لا يعلمون شهادته قوله التبرع بالشهادة من اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعي ام قبلها واعلم ان الحقوق على ضربين ضرب يمنع المبادرة الى الشهادة الا بها من ثبوتها وهو حقوق الآدميين المحضة وضرب يختلف فيه وهو حقوق الله تعالى المحضة كالزنا وشرب الخمر والوقف على المصالح العامة كالمساجد والقناطر وما كان مشتركا كحد القذف والوقف على منتشرين والوقف على معين ان قلنا بانتقال الملك الى الله تعالى ويسمى الشهادة على هذا القسم على وجه المبادرة شهادة الحسبة والمبادرة في القسم الاول لا يقبل شهادته وفي الخبر انه قال في معرض الذم ثم يجئ قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها وفي لفظ آخر ثم يفشوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وروي انه قال خير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل ان يسألها فجمع بين الحديثين بحمل الاول على الثاني والثاني على الاول مع عدم المنع في القسم الثاني ووجه الرد من عموم الادلة الدالة على الرد وتطرق التهمة ومن ثبوت الفرق الموجب لاختصاص الحكم بالاول لان هذه الحقوق لا مدعي لها فلو لم يشرع فيها التبرع لتعطلت وهو غير جائز ولانه نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد تبرعا وهذا هو الاقوى اذا تقرر ذلك فالتبرع بالشهادة في موضع المنع ليس جرحا عندنا حتى لا يقبل شهادته في غير تلك الواقعة لان الحرص المذكور ليس بمعصية فتمنع شهادته في غيرها وان لم يتب عما وقع ولا استبراء من ذلك مدة وانما الرد للتهمة الحاصلة في نفس الواقعة ولا يلزم منه حصولها في غيرها ولو اعاد تلك الشهادة في مجلس آخر على وجهها ففي قبولها وجهان من زوال التهمة في الواقعة واجتماع الشرائط في الشهادة الثانية وهذا اجود وذهب بعض العامة الى انه يصير بذلك مجروحا وان المبادرة غير جائزة واختلفوا في كونها من الصغائر والكبائر وفرعوا على عدم قبولها اذا اعادها كالشهادة المردودة بعلة الفسق على الثاني ويقبل على الاول **قوله** المشهود بالفسق التوبة المعتبرة تنقسم الى ما هي بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يندفع بها اثم الذنب والى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها الشهادة والولايات فاما التوبة الاولى فهي ان يندم على ما مضى ويترك فعله في الحال ويعزم على ان لا يعود اليه ويكون الباعث على ترك القبيح قبحه ثم اذا كانت المعصية لا يتعلق بها حق لله تعالى ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطء فلا شيء عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة والغصب والجنايات في اموال الناس يجب مع ذلك تبرئة الذمة منه بان يؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل من المستحق فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة له اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كالزنا او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به فيقام عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما سيأتي من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك مثلا ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف والغيبة ان يبلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان من انه حق آدمي فلا يبرأ منه الا بالاستحلال ومن استلزامه زيادة الاذى ووغر القلوب فعلى الاول ان اخذه فلو تعذر الاستحلال منه لموت واستتاره فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان يكون عوضا عما اخذه يوم القيامة من حسناته ان لم يعوضه الله تعالى عنه ولا اعتبار منه بتحليل الورثة وان ورثوا الحد للقذف فاما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى الورثة وتبرأ بدفعه اليهم وبابرائهم منه وهكذا ينتقل من وارث الى آخر ومتى دفع هو او احد من ورثته او بعض المتبرعين الى الوارث في بعض الطبقات برئ منه وان بقي الى يوم القيامة ففي مستحقه اوجه احدها رجوعه الى صاحب الحق الاول وهو المروي في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات صاحب الدين على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان لم يصالحه على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به المراد بالصلح على بعض الحق في الاول اما على بعض الحق مع ابقاء البعض في ذمته او الصلح على وجه غير لازم اما لاستلزامه الربا او لعدم علم المستحق بمقدار الحق مع علم من عليه الحق به او نحو ذلك فلو دفع على الجميع برئ منه وان كان باقل فهو صلح الحطيطة كما تقدم في بابه والوجه الثاني انه يكتب لآخر كل وارث مدة عمره او المظلمة ثم يكون لآخر وارث ولو بالعموم كالامام لان تلك القضية للوارث لما ترك الميت لعموم الكتاب والسنة والثالث انه ينتقل بعد موت الكل الى الله تعالى لانه الباقي بعد فناء كل شيء وهو يرث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين واصحها الاول واما التوبة الظاهرة فالمعاصي تنقسم الى فعلية وقولية اما القولية كالقذف فقد تقدم الكلام في توبته واما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فاظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية لانه لا يؤمن ان يكون له في الاظهار غاية وغرض فاسد فيختبر مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته ولا يتقدر ذلك بمدة معينة لاختلاف الامر باختلاف الاشخاص وامارات الصدق وقدره بعض العامة بسنة لمضي الفصول الاربعة لان لها اثرا بينا في تهييج النفوس وانبعاثها للمشتهيات فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة واكتفى بعضهم بستة اشهر لظهور عوده ان كانت فيها غالبا ولو كانت المعصية مما يترتب عليها حق مالي فلا بد من التخلص منه كالاول ولهذا امر بين الاصحاب وذهب الشيخ في موضع منه الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضية لعود العدالة لزوال المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل لو اجيب بمنع اعتبار توبته لان التوبة المعتبرة هو ان يتوب عن القبيح لقبحه وظاهر هذا انه لا يفيد قبول الشهادة ومنه نظر لانه لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان يكون التوبة علة في القبول لا انه غايته فافهم وايضا فالمأمور به التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة فالمعتبر قبول شهادته لتبت كذلك نعم يرجع كلام الشيخ الى ان مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة والامر كذلك وان فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك **قوله** اذا حكم الحاكم بشهادة اثنين ثم بان له ما يمنع قبول الشهادة فان كان المانع متجددا بعد الحكم كالكفر

والعشق لم ينقض الحكم مط لو فرعه بشهادة عدلين ثم ان كان بعد وقوعه بعد الشهادة وقبل الحكم فسيأتي البحث فيه وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي على الحاكم ثم تبين له انهما كانا فاسقين او تبين ان عبدين على وجه لا يقبل فيه شهادتهما او امرأتين او عدوين للمشهود عليه او احدهما عدوا او ولدا له على القول به نقض حكمه لانه تبين الخطأ فيه كما لو حكم باجتهاده ثم ظهر النص بخلافه ولو تبين لقاض آخر انه حكم بشهادتهما كذلك نقض حكمه ايضا لانتفاء صورة الحكم في العبدين والولد مع اختلافهما في الاجتهاد فليس للثاني نقضه ولو كان موافقا له في الاجتهاد لعدم تجويز شهادتهما فانقض نقضه لانه دليل ثبوت فسقهما سابقا ليحصل الجرح جازمين بهما بامر سابق على الشهادة **فرع** لو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين قد بان انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة بشهد بفسقهما ففي تمكينه من نقضه وجهان اظهرهما ذلك بناء على جواز قضائه بعلمه ولو قال اكرهت على الحكم بقولهما وكنت اعرف فسقهما قبل قوله من غير بينة على الاكراه مع ظهور اماراته كما لو كان قاضيا من قبل سلطان جائر يظهر صدقه في ذلك والا فوجهان ولعل القبول اقوى

مط **قوله** طهارة المولد الخ بين الاصحاب ومنهم الشيخ في ف والمرتضى مدعيا عليه الاجماع على عدم قبول شهادة ولد الزنا مط واختلفوا في تعليله فالجمهور علله بورود الاخبار الصحيحة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا وصحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع لا تجوز شهادة ولد الزنا ورواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن ولد الزنا اتجوز شهادته قال لا قلت ان الحكم يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ورواية عبيد بن زرارة عن ابيه قال سمعت ابا جعفر ع يقول لو ان اربعة شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس واجود هذه سندا الخبر الاول لكن دلالته لا تخلو من قصور واما الثاني فصحته ممنوعة وان شهد له العلامة في المختلف وولده في الشرح لان في طريقه محمد بن عيسى عن يونس وهو معدود من الضعفاء او على هذا الوجه وفي طريق الثالث ابان وابو بصير وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي طريق الرابع ابن فضال وحاله مشهور وعلله ابن ادريس بان ولد الزنا كافر محتجا بالاجماع فمن ثم لا تقبل شهادته كغيره من الكفار والدعوى للحكم والاجماع ممنوعان واحتج له المرتضى بالاجماع وبالخبر الذي ورد ان ولد الزنا لا ينجب واجاب عن ظواهر الايات التي تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا وانه لا تزر وازرة وزر اخرى فلا يتعدى اليه ذنب من خلق من نطفته بان الله تعالى علم فيمن خلق من نطفة زنا الاختيار هو الخير والصلاح فاذا علمنا بدليل قاطع انه لا ينجب لم يلتفت الى ما يظهر من الايمان والعدالة لانه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريرته فلا تقبل شهادته وهذا كله مبني على ثبوت الخبر الوارد بذلك بطريق لان غير المتواتر لا يوجب الخبر عنده ونحن ومن قبلنا لم يمكنا اثباته بسند معتمد فضلا عن كونه متواترا واعتذر له في المختلف بجواز كونه متواترا في زمانه ثم انقطع ولا يخفى ما فيه من التكلف وظاهر المبسوط وعلل ابن الجنيد بورود الخبر انه شر الثلاثة وعني به والزانيين قال فاذا كنا لا نقبل شهادة الزاني والزانية كان رد شهادة من هو شر منهما اولى واعترضه المرتضى بانه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع بمثله عن ظواهر الايات الموجبة للعلم وبانتقاضه بما لو تابا الزانيان فان شهادتهما تقبل اجماعا فلا يلزم عدم قبول شهادته ابدا وايراده الثاني متوجه اما الاول فهو مشترك بين خبرهما فلا وجه للتخصيص ووراء هذا القول قولان آخران احدهما للشيخ في ط انه يقبل شهادته في غير الزنا وغيره نقل ذلك عن قوم قال وهو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته ووجهه معارضة اخبار اصحابنا لا تقتضي الرجوع عما قواه لجواز العمل بغير الاخبار لو صح بعضها فقد وقع له كثيرا ووجه العدول واضح وان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل تتناول ولد الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر من خالفنا والثاني قوله في النهاية انه يقبل شهادته في الشيء اليسير دون الكثير استنادا الى رواية عيسى بن عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا واطلاق المنع من تقويطا محمول على الكثير جمعا وقد ورد ايضا في العبد المعتق برواية بقبول شهادته في اليسير ورواها ابن ابي يعفور عن الصادق ع عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه قال تجوز في الدين والشيء اليسير واجاب في المختلف بالقول بالموجب فان قبول شهادته في الشيء اليسير يعطي المنع من قبول اليسير من حيث المفهوم اذ لا يسير وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لم تقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف فان اليسير منزل على العرف حيث لا معين له شرعا واليسير الاضافي ليس له في العرف نعم يمكن القدح في الرواية باشتراك عيسى بن عبد الله بين الثقة وغيره فلا تعارض رواية تلك الاخبار الكثيرة وعموم الكتاب والسنة الدالان على القبول مط **قوله** وما يصير به شاهدا الاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم اي لا تتبعه ولا تقل فيه بغير علم فان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسؤولا وقال الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال ص لمن سأله عن الشهادة قال ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع الا ان من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن كما ستعرفه عند بعض وبعضهم طرد الباب في ذلك وقد قسم المص وغيره من الفقهاء المشهود به على ثلاثة اقسام احدها ما يكفي فيه الابصار وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والسرقة والقتل والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون اليد على الشيء فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير وتقبل فيها شهادة الاصم اذ لا مدخل للسمع فيها ولعموم الادلة المتناولة له وذهب الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي الى انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه استنادا الى رواية جميل قال سألت ابا عبد الله ع عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه واجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها سهل بن زياد وبالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا للاول رد شهادته لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستأنفة وفي هذا القسم الاخير نظر وكيف كان فالوجه القبول مط **قوله** وما يكفي فيه السماع هذا هو القسم الثاني وهو ما يكفي فيه السماع فمنه النسب فيجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان وان هذه المرأة ابنة فلان وبنت فلان او انهما من قبيلة كذا لانه امر لا مدخل للرؤية فيه وغاية الممكن رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة

كتاب الشهادات

لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع ومقتضى اطلاق النسب عدم الفرق بين كونه من الاب والام وفي نسب الام وجه انه
لا يجوز الشهادة عليه بالسماع لامكان رؤية الولادة والاشهر الجواز كالرجل وصفة التسامع في ذلك ان يسمع الشاهد الناس يشهدون انه ينسبونه الى
ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرر والامتداد مدة السماع وان كان الحكم به اكد بل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه مرة واحدة
على وجه افادة الغرض جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا وانكر لم
تجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح في ذلك طعن من يطعن في النسب وجهان اظهرهما مراعاة
الشرط وهو الظن المتاخم او العلم ومنها الموت والمشهور جواز الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب لان اسباب الموت مما يكثر ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد
يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة ولانه يقع في الافواه وينتشر كالنسب وفيه وجه بالمنع لانه يمكن فيه المعاينة بخلاف النسب ومنها الملك
المطلق لان اسباب الملك يخفى على تطاول الازمان ويبقى الملك المجرد عن السبب فلو لم يثبت بها ادى الى بطلان الحق وتعذر اثبات الملك بموت الشهود
وكذا القول في الوقف والعتق وولاية القاضي وقد تقدم في القضاء اذا تقرر ذلك وقد اختلف فيما به يصير الشاهد شاهدا بالاستفاضة فقيل ان يكثر
السماع من جماعة حتى يبلغ حد العلم بالمخبر عنه وعلى هذا فلا يكون هذه الاشياء خارجة عن اصل الشهادة وقيل يكفي بلوغه حدا يوجب الظن الغالب
المقارب للعلم والمص تردد في ذلك من حيث ان ذلك على خلاف الاصل فاثباته يحتاج الى دليل صالح يخرج عنه ومجرد ما ذكروه غير كاف في اثباته ولان
العلم يكثر في هذه الاشياء كما اشرنا اليه والحق انا ان اعتبرنا العلم لم ينحصر الحكم في المذكورات وان اكتفينا بالظن الغالب فللتوقف مجال الا ان يفرض
زيادة الظن على ما يحصل منه بحيث يقول الشاهد بحيث يمكن استفادته من مفهوم المواقفة بالنسبة الى الشاهد الذي هو حجة منصوصة فيمكن الحاقه
به وبالغ الشيخ في ط فقال يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا فيصير بسماعه منهما شاهد اصل ومتحملا للشهادة لان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل
بهما واستضعفه المص بان الظن يحصل بالواحد والشيخ لا يقول بالاكتفاء به بل ربما حصل الظن بالواحد اذا كان ثقة وهو باطل قطعا واجيب بان الشيخ
لم يعتبر الظن مط بل الظن الذي يثبت اعتباره شرعا وهو شهادة العدلين والظن يقبل الشدة والضعف فلا يلزم من الاكتفاء بفرد قوي منه الاكتفاء
بالضعيف وفيه ان الظن المستند الى جماعة غير عدول ما لم يثبت اعتباره شرعا فانه عين المتنازع فاكتفاؤه به وتعديته الحكم الى العدلين بدا على عدم
تقييده بالظن المعتبر شرعا فالنقض بحاله **قوله** لو سمعه يقول هذا متفرع على ما اختاره الشيخ من الاكتفاء بالشهادة على الاستفاضة بالظن وهو
حاصل في هذه الصورة وان لم يكن بطريق التسامع من الجماعة لان سكوت الكبير عند دعوى الاخر للنسب مع عدم المانع من الانكار يفيد الظن الغالب بموافقته له
عليه فيكون ذلك بمنزلة اخبار الجماعة اذ الاعتبار بالظن الغالب لا بالسماع من الجماعة من حيث هو سماع وهو متحقق هنا ويضعف بان السكوت اعم من موافقته
على الدعوى ويمنع من حصول الظن الغالب المذكور ومنه بتقدير تسليمه لا نسلم تعدي الحكم اليه للنهي عن العمل بالظن الا ما دل على اعتباره دليل وهو منتف هنا
قوله الشاهد بالاستفاضة لما كانت الاستفاضة مخصوصة بامور خاصة منها الملك المطلق دون البيع والهبة والاستئجار ونحوها كان
السبب الموجب للملك منه ما يثبت بالاستفاضة كالموت بالنسبة الى الملك بالارث ومنه ما لا يثبت بها كالعقد فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة
ان هذا ملك زيد ورثه عن ابيه فله ان يشهد بالملك وسببه لانهما يثبتان بالاستفاضة واذا سمع مستفيضا ان هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو
يشهد بالملك المطلق لا بالبيع لان البيع لا يثبت بالاستفاضة فلو فعل ذلك احتمل عدم قبول الشهادة لاشتمالها على امرين احدهما يقبل الشهادة عليه
والاخر لا يقبل والشهادة لا يتبعض والوجه انها تسمع في الملك وتلغو الضميمة وهي السبب الذي لا يثبت بالاستفاضة لوجود المقتضي للقبول في
احدهما دون الاخر وتظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع اخر له شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته ترجح على بينة هذا الذي له
بيع الاخذ المطلق المجرد عن السبب في القسم الاول متكافئان ولو كانت بينة الاخرى شاهدة له بالملك المطلق يجب بينة هذا في الاول عليه وكانت
بينة الاخر في الثاني وهكذا **قوله** اذا شهد بالملك اذا اجتمع تصرف في ملك يد واستفاضة بالملك فلا اشكال في جواز الشهادة له بالملك بل
غاية ما يبنى عليه الشهادة وانما يحصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد من الثلاثة واجتمع اثنان والمص فرق حكم المسئلة في موضعين هنا وفي المسئلة
الاتية ولو جمعهما في مسئلة واحدة كان اضبط والمقص في هذه المسئلة ان الشهادة المستندة الى الاستفاضة بالملك هل يتوقف سماعها على
رؤية الشاهد من استفاضة الملك له زائدا على الملك متصرفا فيه بالبناء والهدم والاجارة ونحوها ام لا بل يسمع من دون الامرين المنجه عندنا لا الثاني
لما تقدم من ان الملك المطلق يثبت بالاستفاضة لتعذر اسبابه وخفاء بعضها فلا يفتقر الى انضمام امر اخر معه ووجه العدم امكان الاطلاع على اسبابه فلا بد
من ضميمة ما يفيد القوة ويقوم مقامه اليد من اليد والتصرف ولا يخفى ضعفه لان اليد والتصرف وان كانا ظاهرين في الملك الا انهما اعم من اسبابه فاشتراط
الاطلاع على السبب لامكانه لا يقتضي الاكتفاء باليد والتصرف المجردين عن علم السبب بل الاجود الاكتفاء في الشهادة بالملك المطلق بالتسامع على الوجه المعتمد
وعلى هذا فلو تعارض السماع واليد ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد
لان اليد محتملة لغير الملك من العارية والاجارة بل الغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه والثاني وهو الذي اختاره المص تقديم اليد لانها ظاهرة في الملك
وان كانت محتملة لغيره والتسامع مشترك بين الملك والاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره وهذا التوجيه انما يتم اذا كان محصل التسامع ان هذه الدار مثلا
لفلان فان اللام تحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان محصله ان الدار ملك فلان فلا يتم لانه صريح في المقص بخلاف اليد ولا بد من فرض
المسئلة على الوجه الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد وان كان اطلاقا البينة المستندة الى الاستفاضة اعم من ذلك
قوله لا ذو يد لك التصرف بالبناء هذا تتمة اقسام المسئلة السابقة وهو ما اذا انفرد التصرف او اليد عن التسامع فهل يجوز الشهادة بالملك ام لا

قطع قطعا بالجواز مع التصرف المذكور بالبناء والهدم والاجارة وغيرها بغير منازع وهذا اختيار الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع لقضاء العادة بان ذلك لا يكون الا في الملك ولجواز شرائه منه ومتى حصل عند المشترى ادعى ملكيته وهو فرع على ملكية البايع ويترتب على ذلك انه لو ادعى على المشترى فانكر فله ان يحلف على القطع قطعا وفي ذلك تشهد على الشهادة وان كان اصل الشراء بناء على الظاهر لا باثباتها وبعينه التصرف المتكرر بالجواز وصدوره من غير المالك كثيرا وكذا عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضم مدة الى الملك بل ضابطها ما افادت الامر المطلوب من الاستفاضة وفي تصريح بعضهم الفرق بين الطويلة والقصيرة اما في ط فجعل القصيرة نحو الشهر والشهرين وغيرها كافيا واطلق كون الطويلة كالسنين يجوزه وقيل لا يجوز الشهادة بالملك بذلك كله لو وقع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب يد وتصرف خصوصا الاجارة لا تظهر وان تكررت فقد يتفق من المستاجر مدة طويلة من الموصول بالمنفعة وكان الموصول الرهن مدة من المستعير متكررا والشيخ في ط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما واما اذا انفردت اليد على التصرف فالحكم فيها اضعف فان لم يجز الشهادة في الملك في الاول فهنا اولى وان جوزناه فهنا وجهان احدهما وهو الذي اختاره العلامة واكثر المتاخرين الجواز لدلالة اليد ظاهرا على الملك كدلالة التصرف وان كان التصرف اقوى الا ان الاشتراك في اصل الدلالة عليه ظاهرا حاصل ولما تقدم من جواز شرائه منه الحلف في رواية حفص بن غياث انه سئل الصادق ع عن رجل راى في يد رجل شيئا ايجوز ان يشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين لك جاز ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال الصادق ع لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وهذه الرواية ضعيفة الاسناد الا ان مضمونها موافق للقواعد الشرعية كما بينا عليه سابقا والثاني عدم جواز الشهادة بالملك بمجرد اليد لان اليد لو دلت على الملك لكان قوله الدار التي في يده الى بمنزلة قوله الدار التي هو ملكه لكن التنافي بطل في الاول مثله والملازمة ظاهرة وهذا هو الذي جعله المص منشاء الاشكال وقد ذكره الشيخ في ط كذلك دليلا لهذا القول واجيب عن ذلك بانه انما جاز ذلك في الاقرار لان دلالة اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع والتصرف عن الظاهر بقرينة جائز بخلاف القاطع القرينة هنا موجودة وهي اضافته اليها وبانه معارض بالتصرف فانه لو قال الدار التي في تصرفه هذا لي مع حكمهم بجواز الشهادة فيه بالملك المطلق واجاب الشهيد في شرح الارشاد عن ذلك بان الدلالة الظاهرة اما ان يتم للشاهد العلم او لا فان كان الاول فلا تفاوت بينها وبين الاقرار بالملك والا لم يصح الشهادة ثم نقول اذا كانت اليد ظاهرة لا يصح الشهادة بالملك المطلق بينهما وهو المط وعن المعارضة بالتزام مثله السماع في التصرف وفيهما نظر لان الشهادة في هذه المواضع لم يعتبر فيها العلم لكن اكتفوا فيها بالظن الغالب لا تفاقهم على انه مع اجتماع الثلاثة اعني اليد التصرف والسماع بجواز الشهادة بالملك وجعلوه غاية الامكان مع ان ذلك لا يبلغ حد العلم غالبا لجواز تخلف الملك معها لان كل واحد منها اعم من الملك ولهذا اختلفوا فيها مفردة ومع انضمامها فاكد الظن لا انه بلغ حد العلم قط او في بعض الفروض ولو اعتبر العلم لما احتيج الى جعله غاية الامكان ولكان التعليل بافادته العلم اولى واظهر واما التزامه في التصرف بعدم السماع كاليد المجردة فغير قادح في المعارضة لان المعارض او رد بها على الشيخ والجماعة القائلين بجوازها مع التصرف دون اليد فلا يعتبر التزام غيرهم بعدم السماع مع ما فيه من البعد

قوله الوقف والنكاح هذا الحكم ذكره الشيخ في ط كذلك واستدل عليه بما حصله المص من ان الوقف مبني على التابيد فلو لم يجز الشهادة فيه بالاستفاضة ادى الى بطلان الوقوف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا والشهادة الثالثة لا تسمع وانه يجوز لنا الشهادة على ازواج النبي ص ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة لانا ما شاهدناهم واعترض على الاول بان الشهادة تبدون العلم منهي عنها فتخصيص ذلك بالوقف لتحصيل المصلحة بتوقيته ليس باولى من تخصيص النهي بسماع الشهادة الثالثة بالوقف لهذه المصلحة بل هذا التخصيص اولى لانه لا مانع منه عقلا بخلاف الشهادة بمجرد الظن وبان الشهادة على ازواج النبي ص ليست مستندة الى الاستفاضة بل الى التواتر لاخبار جماعة كثيرة يفيد قولهم العلم بذلك في كل طبقة واجاب المص عن الاول بان المانع من سماع الشهادة الثالثة النقل والاجماع فلم يكن معارضتها بالتخصيص بخلاف الشهادة بالظن فانه لا اجماع على منعها بل الاكثر على تجويزها وعنع من كون العمل بها الا على التوسع لان اكثر احكام الشرعية مبناها على الظن وعن الثاني بان من شروط التواتر استناد المخبرين الى محسوس وهو منتف هنا للعلم بان الطبقة الاولى لم يخبروا عن مشاهدة العاقد وسماع العقد وانما شاهده بعضهم ونقل الى الباقين واستمر الامر فلم يحصل شرط التواتر اذ من شرطه استواء جميع الطبقات وفيه نظر لان الطبقة الاولى السامعين للعقد المشاهدين بالغون حد التواتر وزيادة لان النبي ص كان ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب في المسجد الحرام مجمع قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهرة المنع وانما الظ كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال على هذا المط واعلم ان قول المص ما قلناه فلا ريب فيه يدل على ان مختاره اشتراط العلم في الشهادة بالاستفاضة ولم يصرح به فيما سبق وانما تردد فيه والتردد يقتضي تساوي الطرفين لا رجحان احدهما وعلى كل حال فالوجه ثبوت الامرين بالاستفاضة

قوله الاخرس يصح الخ كان اشارة الاخرس المفهمة معتبرة في العبارات اللفظية وفي العقود والايقاعات من النكاح والطلاق وغيرهما وكذا في اداء الشهادة لاشتراك الجميع في المقتضى ولحصول الافهام المعتبر لانه الغرض ثم ان عرف القاضي اشارته عمل بما يعلمه والا افتقر الى مترجمين يعرفان اشارته كما يفتقر اليهما لو كان الشاهد اعجميا والحاكم لا يعرف لغته وحيث يفتقر الى المترجمين يكونان مخبرين بمعنى اشارته لا شاهدين على شهادته فلا يشترط عيبته عن مجلس الحكم حال ترجمتها ولا تعد شهادتهما مرتبة اولى حتى يمنع الثانية المعتبرة لذلك من الاحكام المترتبة على الشهادة الفرعية

قوله الثالث ما يفتقر الى السماع هذا هو القسم الثالث وهو ما يفتقر في الشهادة به الى السمع والبصر معا وهو الاقوال فلابد من سماعها ومن مشاهدة قائلها وكذا النكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرارات بها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا واما الاعمى ففي جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من

كتاب الشهادات

الصوت وبهان احدهما المنع لان الاصوات متشابهة ويتطرق اليها التخييل والتلبيس والثاني وهو الاشهر القبول لان الغرض علمه القطعي بالقائل في معرفته اياه ووقوع ذلك اكثري مشاهد كثير من العميان يعلمون القائل بادنى صوت يظهر منه ويميزون بينه وبين غيره من يشتبه صوته وصوته بل ربما ظهر المعرفة بدونه ذلك وللاجماع على ان الاعمى ان يطأ حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وفرق المانع من شهادته بان الشهادة مبنية على العلم ما امكن كما تقدم والوطي يجوز بالظن وايضا فالضرورة تدعوا الى تجويز الوطي ولا تدعوا الى الشهادة فان في البصراء غنية عنه وفي هذين الجوابين تكلف وللعامة في ذلك اختلاف فالله علمه على قبول شهادته كما هو المذهب عندنا والباقون على المنع وقد حكي ان جماعة من الفقهاء القائلين بالمنع من قبول شهادته سئلوا وهلا قالوا ابيتوا لها عن ذلك قصد التشنيع عليه فقال لا تؤاخذكم في اعمى بطأ زوجته وقربت تحته يده فيشهد عليها انصدقوه في انه يعرفها حتى استبلح بضعها فيقولون انه لم يعرفها للاقرار بيدهم فانعكس التشنيع **قوله** ولو تحمل شهادة اذا تحمل شهادة يحتاج الى البصر وهو بصير ثم عمي نظر ان تحملها على رجل معروف النسب والاسم او جل هذه الصفة فله ان يشهد بعدما عمي لحصول العلم بالمشهود له والمشهود عليه وكذا لو عمي ويد المقر في يده فشهد عليه لمعرفته الاسم والنسب فان لم يكن كذلك بني على القولين فان منعنا من شهادته على الصوت امتنع هنا لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه ولا الاشارة الى المشهود له وان قبلناها مع العلم فكذا هنا **قوله** اما شهادته في هذه الصورة مما استثناه القائلون بالمنع من قبول شهادته وسموها الضبطة وهي ان يضع رجل فمه اذن الاعمى ويد الاعمى على راسه بحيث يتيقن انه يسمع منه فيقر بطلاق او عتق او حق لرجل معروف الاسم والنسب فيقبضه الاعمى ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند الحاكم فيقبل شهادته على القولين لحصول العلم بالمشهود له وعليه وربما اطرد المنع هنا لان التصوير المذكور فيه عسر فيترك لاجل حسم الباب كما انا لا نقبل شهادة الفاسق على الاطلاق وان كان قد يغلب على ظننا صدقه في بعض الموارد وهو ضعيف لانتفاء المانع في هذه الصورة قطعا مع وجود المقتضي للقبول وهو العلم فلا يدفع الحكم وتشبيهه بالفاسق الذي يغلب على الظن صدقه فاسد لوجود الفارق وهو ان الفاسق ممنوع من الركون الى قوله مطلقا لا باعتبار ظن صدقه وعدمه بل من حيث كونه فاسقا بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه وله لا من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم قبل **قوله** ويقبل شهادته في هذه الصورة ايضا مستثناة من شهادة الاعمى على الاقوال على القول بعدم قبولها فانه لو شهد عند الحاكم اعجمي لا يعرف كلامه واخر عنده مقر والاعمى يعرف لغته فترجمها للحاكم قبلت لانتفاء المانع اذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله وانما يشتبه عليه معنى اللفظ الواقع بشهادة الاعجمي بترجمته لا يتوقف على البصر **قوله** في اقسام الحقوق جعل العنوان في اقسام الحقوق ثم جعلها قسمين قد يوهم التنافي من حيث جعل الجمع الذي اقله من ثلثة شيئين والوجه فيه ان الاقسام ازيد من ثلثة كما ستقف عليها ولكن جعل اصلها قسمين وقسم كل واحد منهما الى اقسام والكلام في قوة ان اقسام الحقوق الكثيرة ترجع الى امرين ثم كل منهما ينقسم الى اقسام **قوله** منها ما لا يثبت الا باربعة رجال الغرض من هذا الباب بيان العدد المعتبر في الشهادات وبيان مواضع اعتبار الذكورة وعدمها باعتبارها واعلم ان قول الشاهد الواحد لا يكفي في الحكم بسقط الا ما قيل به في هلال رمضان ومسئلة الشاهد واليمين مستثناة لان القضاء ليس بالشاهد وحده بل اليمين اما جزء او شرط فيه ثم للفقهاء في هذا التقسيم اعتبارات فالمشهور تقسيم الحقوق قسمين حق لله تعالى وحق للادمي ثم قسم كل واحد منهما على حدة ومنهم من قسمها ابتداء الى الاقسام وكثيرا ما تتداخل الاقسام في كلامهم والامر سهل من حقوق الله تعالى الزنا وفي معناه اللواط والسحق عندنا وانما يثبت بشهادة اربعة رجال قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقال تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم قيل والحكمة في اختصاصه بذلك ان الشهادة منه على اثنين فاعتبر لكل واحد رجلان وهذا التعليل مروي ايضا عن ابي حنيفة تسواه عن ابي عبد الله ومنه شهادة الاثنين مقبولة على الجماعة اذا شهدا على كل واحد منهم ولانه لا يعرف احد الزانيين فلا يمكنه لشهادة تعليله في اخبار كثيرة ان ذلك تعبد محض وانه دليل على بطلان القياس والا لكان القتل اولى باعتبار الاربعة لانه اغلظ واختلفوا في اتيان البهائم هل يتوقف على اربعة رجال ام يكتفي فيه بشاهدين فقيل بالاول لانه الاصل وكونه وطيا محرما في معنى الزنا ومشتملا على الهتك والاصح الاخير لاختاره المص والاكثر من ثبوته بشاهدين لان القاعدة جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين لقوله تعالى اشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واتيان البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير وهذا فارق اللواط والسحق فانهما يوجبان الحد عندنا وممن اوجبها التعزير من العامة اثبتها بشاهدين **قوله** ويثبت الزنا خاصة بالتمويه بان خارجان عن حكم الاية باشتراط اربعة رجال لنص خاص وغيره متناسبين لما دلت عليه الايات اذ ليس فيها ما يدل على الحصر فاذا ثبت بدليل اخر عمل به ومستند الحكم في الاولى روايات كثيرة منها صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله يقول لا يجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامرئتان وحسنة الحلبي عنه قال سئلته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامرئتان فاذا كان رجلان واربعة نسوة لم يجز في الرجم وصحيحة محمد بن مسلم عنه قال اذا شهد ثلثة رجال وامرئتان لم يجز في الرجم وغيرها من الاخبار الكثيرة وهي مع كثرتها ليس منها تصريح بثبوت الجلد برجلين واربع نسوة لكن الشيخ وجماعة استندوا في ثبوته الى رواية ابان عن عبد الرحمن عن الصادق قال يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وحيث انتفى الرجم بالاخبار الكثيرة ثبت الجلد ومنهم المص نظر الى ضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك مع ورود روايات كثيرة بانه لا تقبل شهادتهن في حد ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوقان وابو الصلاح ومن في الجزاي الى عدم ثبوت الحد بذلك اصلا بالفعل وبانه لو ثبت الزنا بشهادتهم لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع رجلين واربعة نسوة في الرجم فالمقدم مثله وبيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا وهذا الحكم متجه وبنى المص في الزنا خاصة على خلاف جماعة من الاصحاب منهم الصدوق وابن الجنيد ويتعدى الحكم الى اللواط والسحق وهو ضعيف لعدم النص المنقول لمخالفتهما للزنا مع الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحد ويقبوله ولا يثبت بغير ذلك على خلاف الشيخ في حيث ذهب الى ثبوت الحد دون الرجم

بشهادة رجل واحد وست نساء ولعله استند الى عموم رواية عبد الرحمن السابقة وهو شاذ **قوله** ومنها ما يثبت بشاهدين الى قوله فى حقوق الآدمى
بين كونها مالية كالزكوة والخمس والكفارة وغيرها كالحدود وقد دل على عدم قبول شهادتهن فى الحدود روايات واستثنى منها ما تقدم واما حقوق الله المالية
فليس عليها نص بخصوصها لكن لما كان الاصل فى الشهادة شهادة الرجلين وكان ثبوت الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الديون ونحوها من حقوق الآدمى
قصر على مورده وبقى غيره على الاصل واما حقوق الآدمى مورد الشاهدين من حقوق الآدمى كل ما ليس بمال ولا المقصود منه المال فمن ثم توقف ثبوت الاول
على الشاهدين اذ لا تعلق لها بالمال اصلا ولكن اختلف كلام الشيخ فى ثبوت الطلاق بشهادة النساء منضمات ففى قوله نص على المنع عملا بالقاعدة ولورود
الروايات الكثيرة به وقوى فى ط قبول شهادتهن فيه مع الرجال وآية فى جملة وهو ضعيف اما الخلع فان كان مدعيه المرأة فكالطلاق وان كان هو الرجل
فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك فالمتجه ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة والجهة لا تتبعض وقيل يثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم للبينونة
فيثبت ايضا كالعقد لو تضمن الطلاق عوضا فكالخلع واما العتق والقصاص والنكاح ففى توقفها على الشاهدين او ثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والمرأتين
خلاف منشأه اختلاف الروايات فى الاخيرين والاعتبار فى الاول فان العتق ليس بمال وانما هو فك ملك فلا يقبل فيه شهادتهن ولا اليمين ولانه حق لله تعالى ومن
رجوعه الى ازالة المالية واثباتها للمملوك فلذلك اختلف فيه كلام الشيخ وغيره ففى ف لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقوى فى ط القبول واختاره العلامة فى
الاول واما النكاح فالمقصد الذاتى ليس منه المال ولكنه مشتمل عليه من النفقة والمهر وغيرها خصوصا من طرف الزوجة ومن ثم اختلف فيه واختلف فيه
ايضا الروايات فروى محمد بن الفضيل قال سئلت ابا الحسن الرضا فقلت تجوز شهادة النساء فى نكاح او طلاق او رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا
يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن فى النكاح اذا كان معهن رجل وروى زرارة عن الباقر قال سئلته عن شهادة النساء تجوز
فى النكاح قال نعم ولا تجوز فى الطلاق ومثله روى الكنانى عن ابى عبد الله وروى ابو هيثم الخزاز عنه وهذه الروايات مؤيدة للقبول وان كان فى طريقها
ضعف وجهالة فان محمد بن الفضيل الذى يروى عن الرضا لم ينص علماء الرجال عليه بما يقتضيه قبول روايته بل اقتصروا على مجرد ذكره والطريق الثانية
صحيح وهو ايضا فى طريق رواية الكنانى وفى طريق رواية زرارة سهل بن زياد وراوى الاخيرة مجهول وعلى كل حال فهو شاهد قوى لهذا القول واما اخبار
المنع فمنها رواية السكونى عن الصادق عن ابيه عن على انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز فى طلاق ولا نكاح ولا فى حدود الا فى الديون وما لا يستطيع
الرجال النظر اليه وفيها مع ضعف السند امكان حملها على المنع من قبول شهادتهن منفردات فقد ذكر ذلك ايضا وبالجملة فالاخبار مختلفة وليس فيها
خبر نقى والاكثر منها على القبول ويمكن الجمع بينها بحمل اخبار المنع على ما اذا كان المدعى الزوج فانه لا يدعى مالا واخبار القبول على ما اذا كان المدعى المرأة لان
دعواها تتضمن المال من المهر والنفقة وهذا متجه واما القصاص اعنى الجناية الموجبة له فاختلف كلام الشيخ فى حكمه ايضا ففى ف منع من قبول شهادتهن
مع الرجال فيه وقوى فى ط قبول القبول وعليه الاكثر والاخبار مختلفة فيه ايضا الا ان اصحها واكثرها دال على القبول فروى جميل بن دراج وابن حمران
فى الصحيح عن الصادق قال قلنا اتجوز شهادة النساء فى الحدود قال فى القتل وحده ان عليا كان يقول لا يبطل دم رجل مسلم وروى الكنانى عن الصادق
قال تجوز شهادة النساء فى الدم مع الرجال وعن زيد الشحام قال سئلته عن شهادة النساء قال قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال فى الدم فقال نعم و
استند المانع الى القاعدة المشهورة بانه ليس بمال ولا المقصود منه المال والى رواية ربعى عن الصادق قال لا تجوز شهادة النساء فى القتل ورواية محمد بن الفضيل
عن الرضا قال لا يجوز شهادتهن فى الطلاق ولا فى الدم واجيب بحملها على شهادتهن منفردات جمعا او انه لا يثبت القود بشهادتهن بل يجب الدية واعلم ان
محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابى الصلاح بقبول شهادة امرأتين فى نصف دية النفس
والعضو والجراح والمرأة الواحدة فى الربع وان اطلاق الخلاف فى القصاص وحكم بثبوته بشاهد وامرأتين يقتضى ثبوت القود بذلك لان ذلك هو مقتضاه
وهذا القول صرح كثير من الاصحاب ممن حكينا عنه سابقا القول به وغيره وكذا مقتضى الروايات الدالة عليه وذهب جماعة منهم الشيخ فى ية الى انه يثبت
بشهادة المرأتين مع الرجل الدية دون القود وكانه جمع بين الاخبار بحمل ما دل على عدم ثبوته على القود وما دل عليه على الدية والمص مع حكمه هنا بثبوته بذلك
انكر الامرين فى كتاب القصاص وجزم بعدم ثبوته بشاهد وامرأتين ونسب القول بوجوب الدية الى الشذوذ مع انه قول كثير من الاصحاب **قوله** و
منها ما يثبت بشاهدين ضابط هذا القسم ما كان متعلق الشهادة مالا او المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود المالية فيثبت بشاهد و
امرأتين كما يثبت برجلين قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وقد تقدم ان مثل ذلك يثبت بشاهد
ويمين بالرواية ولا يثبت بشهادة النساء وعد من هذا القسم البيع والاقالة والرد بالعيب والرهن والحوالة والضمان والصلح والقرض والقراض
والشفعة والاجارة والمزارعة والمساقاة والهبة والابراء والمسابقة والوصية بالمال والصداق فى النكاح والوطى بالشبهة والغصب والاتلاف و
الجنايات التى لا توجب الا المال كالقتل خطاء وقتل الصبى والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمى والوالد الولد والسرقة التى لا قطع فيها والمأمومة والجائفة
فيما لا قطع وكل حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل وفى الاجل احتمال من حيث انه ضرب سلطنة فكان كالوكالة ومنها قبض الاموال
ومن جملتها نجوم الكتابة نعم فى النجم الاخير وجهان احدهما انه لا يثبت الا برجلين بناء على ان العتق لا يثبت الا بهما لتعلق العتق به وبه جزم فى ير واصحهما
انه كسائر النجوم لان العتق يحصل بالكتابة واداء جميع النجوم والاخير منها تمام السبب لا السبب التام للعتق فلا فرق بينه وبين غيره وهذا هو الذى اختاره الشيخ
وجماعة وتوقف فى عد ومنه طاعة المرأة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وازمان الصيد لتملكه وعجز المكاتب عن النجوم ومتعلق الشهادة
فى هذه الاربعة ليس مالا ولكن المقصود منه المال واختلف فى الوقف بناء على انه هل ينتقل الى الله تعالى او الى الموقوف عليه او يبقى على ملك المالك فعلى
الثانى يثبت بالشاهد والمرأتين وبالشاهد واليمين لا على الاول لانه ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط والاقوى ثبوته بالشاهد والمرأتين

الحقوق ومنها ما يثبت بشاهدين ومنها ما عدا ذلك من وهو ما عدا و الجنايات الموجبة للحد كالسرقة وشرب الخمر و الردة ولا يثبت شىء من حقوق الله سبحانه بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وان كثرت واما حقوق الآدمى فثلثة منها ما لا يثبت الا بشاهدين وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية الاهلة وفى العتق والقصاص والنكاح تردد اظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين ومنها ما يثبت بشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التى توجب الدية وفى الوقف تردد اظهره انه يثبت بشاهد ويمين وامرأتين وشاهد

كتاب الشهادات

سط وبالشاهد واليمين ان كان على معين لتمكن حلفه وقد تقدم البحث فيه في باب الشاهد واليمين ومن هذا القسم الوقف سيما المدعى هاد على الوارث
انه كان قد رجع عن التدبير حيث يجوز الرجوع فانه يثبت بدعواه برجل وامرأتين وبشاهد ويمين لانه بمعنى الاول ولو توافق الزوجان على الطلاق و
قال الزوج طلقتك على كذا وقالت بل مجانا فيثبت دعوى الزوجية ايضا بهما وكذا لو قال العبد لا اعتقت على كذا فقال بل مجانا **قوله** الثالث ما يثبت
بالنساء منفردات ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا وذلك كالولادة والبكارة والثيوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض
واستهلال المولود واصله الصوت عند ولادته والمراد منه ولادته حيا ليرث واحترز بالباطنة عن مثل العرج والجذام في الوجه ان كانت حرة لانه
ليس من العورة واختلف في الرضاع فالاظهر انه كذلك لانه امر لا يطلع عليه الرجال غالبا فمست الحاجة الى قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على
الرجال من عيوب النساء وغيرها ولدلالة الاخبار الكثيرة عن الصادق ع ان شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها وللاخبار الكثيرة
عن الصادق ع ان شهادة النساء تقبل فيما لا يجوز للرجال النظر اليه ويؤيده ظاهر رواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما
وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها ومفهوم الشرط انها تصدق حيث يعلم بذلك غيرها الا ان تعد الشرط بقضى عن المشروط
وهو هنا التصديق فيثبت نقيضه وهو التصديق وقال الشيخ في ف وموضع من ط وابن ادريس ويحيى بن سعيد والاكثر انه لا يقبل شهادة النساء
لاصالة الاباحة ولا يخفى ضعف الاصالة مع معارضة الشهادة **قوله** ويقبل شهادة المرأة الواحدة حيث تقبل شهادة النساء منفردات يعتبر كونهن
اربعا لما مهد من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار المرأتين برجل والامر بشهادة رجلين او رجل وامرأتين واستثنى من ذلك امران بنص خاص وهو
الوصية بالمال وميراث المستهل فيثبت جميع المشهود به بشهادة اربع وثلثة ارباعه بشهادة ثلث ونصفه باثنتين وربعه بواحدة والمستند صحيحة ربعي عن ابي
عبد الله ع في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز ربع ما اوصى بحساب شهادتها وصحيحة عمر بن يزيد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل مات وترك امرأة
وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعدما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام
ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه ع قلت فان كانتا امرأتين قال يجوز شهادتهما في النصف من الميراث وغيرها من الاخبار
وفي ثبوت النصف بشهادة الرجل لكونه بمنزلة امرأتين والربع لعدم النص وكونه المستيقن اذ لا ينقص عن امرأة او لا يثبت به شيء اصلا وقوفا فيما خالف
الاصل على مورده اوجه اجودها الوسط وليس للمرأة تضعيف الحق ليصير ما يثبت بشهادتها مقدار الحق ولو فعلت فهل جاز للمشهود له اخذه ان علم باصل
الحق والامر والخنثى هنا كالمرأة وقال المفيد يقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين واذا لم يوجد
الا شهادة امرأة واحدة مؤمنة قبلت شهادتها فيه وتبعه سلار والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن شهادة القابلة في الولادة قال يجوز
شهادة القابلة الواحدة واجاب في المخ بالقول بالموجب فانه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع انه لا يدل على حكم غير الولادة وانما يعقل حصر القبول
بالواحدة بالاستهلال عملا بظاهر الخبر **قوله** الشهادة ليست شرطا الاشهاد مستحب في البيع لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وفي النكاح والرجعة للاخبار
الواردة بذلك وقد تقدمت في بابها ولا يجب في شيء من العقود وغيرها عملا بالاصل وضعفا لدليل الموجب وقد تقدم البحث في ذلك مرارا **قوله** حكم
الحاكم تابع للشاهد وفاقا واكثر الجمهور على ان الحكم لا ينفذ الا ظاهرا واما باطنا فيتبع الحق فلا يستبيح المحكوم له اخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق لاصالة
بقاء الحق على اصله والحل والحرمة كذلك وقد روي عن النبي ص انه قال انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له بنحو ما اسمع فمن
قضيت له بحق من اخيه شيئا فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من النار اخرجه اصحاب السنن الستة وخالف في ذلك ابو حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه
سواء في ذلك المال والبضع وقول المص او الجهل بحاله يندرج فيه ما اذا شهد لشخص شاهدان بحق ما لكونه من مورثه ولو مع احتمال نسيانه
فانه يستبيح اخذه مع الحكم بشهادتهما ما لم يعلم فساده وذلك بان يجد براءة المشهود عليه من غير ان يعلم به الشهود ونحو ذلك فلا يستبيح الاخذ لعلمه بفساد
الحكم ولو توقف الحكم على يمينه لكون الشهادة على ميت او لكون الحق مما يكفي فيه الشاهد واليمين لم يجز له الحلف الا مع العلم بالحال لان استباحة الاخذ مترتبة
على حكم الحاكم وحكمه مترتب على يمينه وليس له الحلف بدون العلم بالحال **قوله** اذا دعي الكلام هنا في اداء الشهادة او تحملها اولا اما الاول فلا
خلاف في وجوبه وتحريم الامتناع منه قال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وروي عن الباقر ع قال قال رسول الله ص من كتم شهادة او شهد بها ليهدر
بها دم امرء مسلم او ليزوي مال امرء مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ومن شهد شهادة حق ليحيي بها حق امرء مسلم اتى يوم القيمة ولو
جهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه قال ابو جعفر ع الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله ووجوبه على الكفاية ان زاد الشهود عن العدد المعتبر في
ثبوت الحق والا فهو عيني وان كان ايضا في الاصل كفائيا لان الواجب الكفائي اذا انحصر فيمن كان كالعيني والمشهور عدم الفرق في الوجوب بين من استدعي وغيره
لعموم الادلة ولانها امانة حصلت عنده فوجب عليه الخروج منها كما ان الامانات المالية تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعة وتارة بغيره كتطيير الريح وذهب
جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح الى عدم الوجوب الا مع الاستدعاء لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء
شهد وان شاء سكت وسئل ايضا عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد
فان شهد فحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو
بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وغيرها من الاخبار ولانه لم يؤخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون
ملتزما كضمان الاموال وفي المخ جعل النزاع لفظيا لانه مع انحصاره فرض كفاية فيجوز تركها اذا قام غيره مقامه ولو لم يقم غيره مقامه وخاف لحوق ضرر
بابطال الحق وجب عليه اقامة الشهادة ولا يبقى فرق بين ان يشهد من غير استدعاء وبين ان يشهد معه وفيه نظر لان الاخبار المذكورة مفصلة مصرحة

بالفرق بين من يستدعي وبين من لا يستدعي فانه يتعين على المستدعى الشهادة مع ان الوجوب كفائي اتفاقا وان عرض له التعيين وعلى ما ذكره
الى من الغنى لا يبقى فرق بين الحالين فلا يبقى للتفصيل في الاخبار فائدة اصلا ولا وجه لهذا التكلف الذي لا يساعد عليه الكلام والحق ان النزاع معنوي
ثم لو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود اما لكونه قد نسي الاستشهاد او لكون المستدعى مورثا او غيره على الشهود وجب عليهم تعريفه مع خوفهم من بطلان
الحق ويجب كفاية مع زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذي يثبت به الحق ولو لم يكونوا عدولا ولا ان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب
ايضا والا انتفى الوجوب وحيث امكن عدم الفائدة وتوقع العدالة وقرب في ثبوت الوجوب ولو كان احدهما عدلا وجب عليه قطعا رجاء ان يحلف معه ان امكن بان
يكون عالما بالحق والا ففي الوجوب نظر لعدم الفائدة ويمكن الوجوب مطلقا رجاء ان يكون شاهد اخر لا يعلم به فيثبت الحق بهما واما الثاني فهو تحمل الشهادة
ابتداء فالمشهور والمروي وجوبه ايضا على الكفاية كالاداء لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا الشامل بعمومه الامرين او الاختصاص بهذه الحالة عند ذكر
هشام بن الحكم سال عن الصادق ع في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال قبل الشهادة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة و
هو نص في الباب وتصريح بحمل الاية على حالة التحمل وصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا لا ينبغي لاحد اذا دعي على
شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها ولا ينبغي وان كان ظاهره الكراهة الا انه فسر به النهي في الاية والاصل فيه التحريم فيحمل النفي عليه و
برواية جراح المدائني عنه ع قال اذا دعيت على الشهادة فاجب وصحيحة محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع في قول الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال اذا دعاك
الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه وغيرهما من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها واطلاقها على المط ولانه من الامور الضرورية
التي لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجب في الحكمة ايجاب ذلك لتحسم مادة النزاع المترتب على تركها فالبا وذهب ابن ادريس
الى عدم الوجوب عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ودلالة الاية لان اطلاق الشهداء حقيقة بعد تحمل الشهادة فتكون مخصوصة بالاداء والا لزم المجاز
والاشتراك واجيب بانها وردت في معرض الارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الاباء ثم امر بالاشهاد ونهى الشاهد
عن الاباء فكان سياق الاية يقتضي ارادة هذا المعنى مضافا الى تفسيره به في الرواية المعتبرة ولانه لا يشترط ثبوت المعنى المشتق منه في صحة الاشتقاق وفيه
نظر واعلم ان اطلاق الاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما لا يحتاج الى سفر ولا بين السفر الطويل والقصير مع
الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب فان الوجوب
في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب واحترز بالمستحق عما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يناقشه عليه على
تقدير الشهادة ويهمله بدونها ويسامحه بعوضها فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق ومع قدرته على الوفاء لا ايذاء فيه **قوله** في الشهادة على الشهادة الشهادة
على الشهادة مقبولة مرة واحدة في الجملة اجماعا للعموم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وخصوص قول ابي جعفر ع في رواية محمد بن مسلم حيث سئل
الشهادة على الشهادة على الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها ولدعاء
الحاجة اليها فان شهود الواقعة قد يغيبون او يموتون ولان الشهادة حق لازم الاداء فيجوز الشهادة عليه كسائر الحقوق ومحلها ما عدا الحدود اجماعا
سواء في ذلك الاموال والانكحة والعقود والايقاعات والفسوخ وغيرها وسواء كان من حق الادميين ام حق الله تعالى كالزكوات واوقاف المساجد والجهات العامة
والاهلة كهلال رمضان وغيره واما الحدود فان كانت محضة بالله كحد الزنا لم تسمع اجماعا وان كانت مشتركة كحد السرقة والقذف فالمشهور بين الاصحاب
ان الحكم فيها كغيرها من الحدود لاطلاق النصوص بعدم ثبوتها في الحد كرواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن علي ع انه كان لا يجيز شهادة في حد
ومثله رواية غياث بن ابراهيم عنه ع والطريق فيهما ضعيف لكنهما مؤيدتان مع الشهرة بان الحدود تدرؤ بالشبهات وقيام البدل مقام المبدل لا يخلو من
شبهة وقال الشيخ في موضع من ط وابن حمزة بجوازها فيهما ترجيحا لحق الادمي واخذا بالعموم وهذا اجود لعدم دليل صالح للتخصيص فيهما وهو اختيار الشهيد
في الشرح ونبه المص بقوله كالقصاص على ان القصاص وان كان حقا للادميين واكثرهم على انه نص المنع بحدود الله تعالى ومنهم من الحقها بالحدود وايضا فاعلم
ان اطلاق المص كون محلها حقوق الادميين قد يوهم خروج ما كان حقا لله تعالى وليس حقا للادمي وان لم يكن حدا وهذا ليس بمراد بل الضابط ما ذكرناه من
ان محلها ما عدا الحدود وما عدا حدود الله تعالى كما تقتضيه الادلة والفتاوى **قوله** ولا بد ان يشهد اثنان الخ المقصد من الشهادة على الشهادة
اثبات شهادة شاهد الاصل عند الحاكم فكانت الشهادة كغيرها من الحقوق غير المالية مفتقرا اثباتها الى شاهدين ذكرين ثم ان شهد شاهدان على احدهما
واخران على شهادة الاخر تم النصاب بلا كلام وان شهد كل منهما على كل منهما او احدهما مع شاهد الاصل على الاصل الاخر فعندنا ان الحكم كذلك لتحقق اثبات
شهادة الشاهد باثنين وهو المعتبر في الاثبات وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من جميع هذه الصور التي ذكرها المص واعتبر المغايرة في شهود كل فرع فشرط
شهادة اربعة على الشاهدين وعلى رجل وامرأتين ستة ولو شهدوا على اربع من النساء في مثل الولادة افتقر الى ثمانية تشهد على كل واحدة اثنان و
هكذا والاكثر على الاكتفاء من الاجزاء باثنين مط لانهما شهدا على الجميع كما لو شهدا على اقرار رجلين او اربعة ومبنى الخلاف في جواز كون الاصل فرعا
مع اخر على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او هو بحكم النيابة عنها فعلى الاول وهو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا وعلى
الثاني لا لانه لا يصح كونه نائبا عن نفسه وغيره لان قيامه بنفسه يستدعي استغنائه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان **قوله** وللتحمل مراتب
انما يجوز التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ولمعرفته اسباب ذكرها المص في ثلث مراتب احدها الاسترعاء وهو التماس شاهد الاصل
للفرع اشهد على شهادتي انني اشهد على فلان انه ... بين يدي شاهد اخر وكذا لو قال اشهد على شهادتي او يقول اذا استشهدت على
شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد ولا يقول اشهدك على شهادتي والفرق بين على وعن ان قوله اشهد على شهادتي يحتمل وقوله عن شهادتي اذن

كتاب الشهادات

فالاداء فكانه يقول اداها عن تحمل لانه اشرف الطريق الاثراء لو قال له بعد التحمل لا تؤد عني فلنا الشهادة امتنع عليه الاداء بما يحتج بعضهم على ان ناقش فعلى من جهة انها تقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما هي مشهود بها والمشهود عليه هو الشاهد فلا بد من التمييز بين المشهود به والمشهود عليه لكن يتسامح في التحمل فيعلى سبيل الرمز او لخروجها عن كون الشهادة مشهودا عليها صرف امضافا الى كونه هو المشهود في الاستعمال وثانيها ان يسمعه يشهد عند الحاكم ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى لاقامة الشهادة عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب وللحاكم ايضا ان يشهد على شهادته عند حاكم اخر والشهادة عند الحكم كالشهادة عند الحاكم المنصوب من الامام لانه لا يشهد عند الحكم ايضا الا وهو جازم بثبوت المشهود به والحق هذه المرتبة بقوله عندي شهادة مجزومة او مثبوته بان على فلان لفلان كذا وكذا لو قال بشهادة لا ارتاب فيها ولا اشك ويظهر من كلام ابن الجنيد منع هذه المرتبة لانه قال ليس للشهود ان يشهدوا اذا اخبرهم المشهود على شهادته دون ان يسترعيهم اياها ويقول لهم بعد وصف الشهادة ترى فاشهد واعلى شهادتي على فلان لفلان بكذا وثالثها ان يبين سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند الحاكم ولا وجد منه استرعاء لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل والمصنف تردد في قبول هذه الصورة وكذا العلامة ومنشأ التردد مما ذكر ومن اعتياد التسامح بمثل ذلك في غير مجالس الحكام والوجه القبول لان العدالة تمنع المسامحة الى هذه الغاية ولو قال اشهد ان عليه كذا ولم يذكر السبب ولا كان ذلك في مجلس الحاكم فهذه الصورة قطع المصنف وغيره بعدم جواز الشهادة عليها باعتبار التسامح بذلك من غير تحقيق لعرض صحيح او فاسد ولو ال الامر الى ان اقامة الشهادة لا يجوزها ولاحتمال ارادة الوعد بمعنى ان المشهود عليه كان قد وعد المشهود له بذلك فجعلها عليه لان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فنزله منزلة الدين وليس كذلك لو سمعه يقول لفلان علي كذا فانه يجوز الشهادة عليه بالاقرار ولا يحمل على الوعد ولا على التساهل وفرقوا بين الاقرار وتحمل الشهادة بوجهين احدهما ان الشهادة لا يعتبر فيها ما لا يعتبر في تحمل الاقرار الا ترى انه لا يقبل شهادة الفاسق والمغفل والشهادة بالمجهول والاقرار بخلافه فجاز ان يعتبر في تحمل الشهادة ما لا يعتبر في الاقرار والثاني ان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره فقد يتساهل فيحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه اعلم ان المصنف استشكل الفرق بين هذه الصورة التي يسمعه يشهد من غير ان يذكر السبب وبين ما لو ذكر السبب ووجه الاشكال من حيث اشتمال الصيغتين على الجزم الذي لا يناسب العدل ان يتسامح فيه والاشكال في الفرق يحتمل معنيين احدهما وهو الاظهر الحاق الاولى بالثانية في عدم القبول لقيام الاحتمال بالتسامح والوعد فيكون الاشكال موافقا التردد السابق في حكم ما لو ذكر السبب فيقتضي عدم قبول الشهادة في الموضعين بخلاف ما ذكره الشيخ وغيره من الفرق وقبول الاولى دون الثانية والثاني الحاق الثانية بالاولى في القبول لاشتراكهما في الشهادة بصيغة الجزم الذي لا يصح للعدل ان يتلفظ به من غير علم بالحال ولا يجوز في سامعه ذلك من لا يوثق به او وعد ونحوه الا ان هذا الحكم بعيد بل لم يقل به احد وانكان محتملا والحاصل من الاشكال هو ان الحكم في احدهما بالقبول دون الاخرى ترجيح من غير مرجح رد على الشيخ حيث فرق **قوله** في صورة الاسترعاء يجب على الفرع عند اداء الشهادة ان يبين جهة التحمل لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به فاذا ذكر السبب ازال الريب والاختلاف في المراتب كما عرفت فربما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى وجه يجوزه عنده لا عند الحاكم فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته او يقول اشهدني فلان على شهادته ان لفلان الخ وان لم يسترعه بين انه شهد عند الحاكم او انه اسند المشهود به الى سببه وفي الاكتفاء بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا مع الوثوق بمعرفته المراتب موافقته رأيه لرأي الحاكم فيها وجهان من ظهور الاستناد الى سبب صحيح نظرا الى الثقة به ومن نظر الى الاحتمال **قوله** ولا يقبل شهادة الفرع الخ المشهور بين الاصحاب اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل في قبول شهادة الفرع وفي خبر محمد بن مسلم السابق دليل عليه لانه شرط ان يكون به علة تمنعه من ان يحضر ويقيمها ونقل الشيخ في ف عن بعض اصحابنا عدم اشتراط ذلك ومال اليه واستدل عليه بان الاصل جواز قبول الشهادة على الشهادة وتخصيصها بوقت دون وقت او على وجه دون وجه يحتاج الى دليل قال وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه يقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال يقبل شهادة الفرع ويسقط شهادة الاصل والمذهب هو الاول وعليه فالمعتبر تعذر حضور الاصل لموت او غيبة او مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم وان كان حاضرا او يوجب له تحمل مشقة لا يتحمل غالبا ولا فرق بين ان يكون مسافة الغيبة فوق مسافة العدوى وهي التي لو خرج بكرة لاداء الشهادة لامكنه الرجوع الى اهله ليلا او دونها عندنا عملا بالاصل واشترط بعض العامة كونه فوق مسافة القصر واخرون مسافة العدوى والخلاف بينا الجار المصنف بقوله ولا نقدرها الانه رجوع الى ما لا دليل عليه وفي خبر محمد بن مسلم السابق ولو كان تحلف بسارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها **قوله** ولو شهد شاهد الفرع الحكم في هذه المسئلة متفرع على السابق فان قلنا بعدم اشتراط تعذر حضور شهود الاصل فشهد الفرع ثم حضر الاصل فان كان بعد الحكم لم يعتد بانكاره وامضى الحكم على وفق شهادة الفرع وهذا لا اشكال فيه ايضا وان كان حضوره قبل الحكم بشهادة الفرع فشاهد الاصل حضر شهادة الفرع بمعنى هنا الجواز احضار الفرع وان كان شاهد الاصل موجودا وان قلنا على المشهور من اشتراط تعذره فشهد الفرع ثم حضر الاصل فان كان بعد الحكم لم يعتد بانكاره وامضى الحكم على وفق شهادة الفرع وهذا لا اشكال فيه ايضا وان كان حضوره قبل الحكم بشهادة الفرع وهذا لا اشكال فيه ايضا وان كان حضوره قبل الحكم بشهادة الفرع فانكر فالمصنف سقوط شهادة الفرع لان الشرط في سماعها تعذر الاصل وقد زال ولان مستند شهادة الفرع شهادة الاصل وهي مفقودة فيفقد ما استند اليها وهذا هو الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في ط وابن ادريس وجماعة المتاخرين وذهب جماعة منهم الصدوقان والشيخ في يه وتلميذه القاضي الى الحكم بشهادة اعدلهما لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة اعدلهما ولو كانت عدالتهما واحدة لم يجز الشهادة وهذه الرواية وان كان ظاهرها مشكلا من حيث اشتمالها على شهادة الرجل الواحد على الواحد الا ان المطلق منها على ان ذكر الواحد لا ينفي غيره فيمكن حملها على وجه صحيح ولكن يشكل تنزيلها على القول المشهور من اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل والمصنف قال يمكن

على تقديره ان يقول الاصل لا اعلم واعترضه السيد عميد الدين بانه لا يمكن حمل العمل بقول الاعدل اذا كان الاصل لانه غير شاهد وادعى عليه الشهيد
ايضا بان ذلك غير منطوق الرواية لتضمنها قوله لم اشهده ثم وجههما بانه لا يلزم من انه يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع
سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه حينئذ لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة والبحث عن الجرح والتعديل اما مع التنا
فيمتنع تناول العبارة له وبالجملة فهم لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان
يشهد والمنكر لم يشهد فهو في الحقيقة محل الرواية على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم بشهادة اعدلهما اعتبارا بقوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع
تبطل قطعا والاقوى ان انكاره بعد الحكم ايضا لا يلتفت اليه وقبل طرح الفرع فالرواية تخالف الاصول على التقديرين **قوله** ولو شهد الفرعان
اذا طرء بعد التحمل ما يمنع شهادة الفرع بان فسق الاصل بناء على اعتبار غيبته او كفر او فسق او طرء له عداوة للمشهود عليه فان كان بعد الحكم بشهادة الفرع
لم يتغير كما لو شهد الاصل بنفسه ثم تجدد فسقه او غيره من موانع الشهادة ولم يخالف في ذلك الا ابن حمزة فانه حكم بتقديم اعدلهما وما اليه في الحق مر لابد
الرواية السابقة وقد تقدم وان كان قبل الحكم وقبل اداء الشهادة فلا اشكال في بطلانها ايضا لانها شهادة على فاسق ونحوه ممن لا يقبل شهادته ويسقط
اعتبار الفرع بحضور الاصل وان كان بعد الشهادة وقبل الحكم فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم كذلك اما مع الحضور فلسقوط اعتبار الفرع فلو حكم به لاحتمل الحكم
بشهادة الفرع مع حضور الاصل وهو ممتنع واما مع عروض قوادح الشهادة فلصدق القضاء بشهادة الفاسق ونحوه لان الفرع انما يؤدي شهادة الاصل والحكم
انما هو بها فكان كما لو فسق الاصل بعد شهادته وقبل الحكم وفرقوا بينها بان هذه الحالات لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم والردة تشعر بخبث
في العقيدة سابق والعداوة لضغائن كانت مستكنة وليس لمدة الريبة من قبل ضبط فينعطف الى حالة التحمل ولو فرض زوالها قبل الشهادة عليه فهل للفرع
ان يشهد بالتحمل الاول ام يحتاج الى تحمل جديد بناء على انعطاف الريبة الى حالة التحمل منه وجهان ناشئان من كونه عدلا عند الشهادة عليه وعند ادائها
ومن الريبة المذكورة ولا يقدح طرء جنون الاصل والاغماء عليه والعمى فيما لا يقبل شهادة الاعمى فيه كالموت لانه لذلك لا يوقع ريبة فيما مضى ولان العود لا
يبطل اهلية الشهادة بالكلية **قوله** وتقبل شهادة النساء اختلف الاصحاب في جواز شهادة النساء فرعا في موضع يجوز فيه شهادتهن اصلا على قولين
احدهما الجواز ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وقواه في ط لكنه جعل الاخر اجود وابن الجنيد والعلامة في المختلف وعموم قوله تعالى فان لم
يكونا رجلين فرجل وامرأتان وعموم رواية السكوني عن الصادق عن علي عليه السلام قال شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا حد الا في الديون
وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وذلك شامل للشهادة الاصلية والفرعية ولان شهادتهن اصلا ثابتة فالفرع اولى لاستناده الى شهادة الاصل او
مساواة والثاني المنع ذهب اليه الشيخ في موضع من ط وابنا ادريس والعلامة في غير المختلف والمصنف وتردد في النافع وكذا العلامة في الارشاد وحجة المنع
ان المجوز لها انما هو الضرورة اما بضرورة الانفراد او لفقد الرجال كما في حالة الوصية ولا ضرورة هنا ولاختصاص النساء ببعض الاحكام غالبا
والجواب عن الاول ان الاصل عدل عنه للدليل ولا ينحصر في الاموال وفي شهادة ليست مالا او رواية السكوني مع ضعفها لا تدل على المطلوب لقاعدة
الشيخ والعلامة في الخلاف صحيح الاستدلال وحينئذ كلا الدلالة فجعل مورد شهادتهن الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وشهادتهن
فرعا انما هي على الشهادة ونفس الشهادة ليست من الديون ولا الاموال ويطلع عليها الرجال فلا يدخل في الجزء الاول ولا في قاعدة ما يدخل فيه شهادة النساء
وهذا اقوى فاذا تقرر ذلك فاعلم ان قول المصنف تقبل شهادة النساء الذي يدل على ان مورد الخلاف شهادتهن عليهن في موضع ينفردن بالشهادة يخرج من
ذلك ما لو كان في موضع يجوز انفرادهن فان الشهادة في هذا المحل لا يختص بهن بل يجوز بالرجال النظر اليها ولو يخرج من ذلك ايضا ما لو
كان المحل مما يقبل فيه شهادتهن منضمات سواء شهدن فرعا على النساء ام على الرجال وفي تم جعل مورد الخلاف شهادتهن على الشهادة في الموضع الذي
يقبل فيه شهادتهن وهو شامل لجميع هذه الموارد وهذا صرح جماعة منهم الشهيد في الشرح والعلامة في المختلف وهو الحق وعلى هذا فموضع القول بالجواز
شهادتهن على الشهادة فيما لهن فيه مدخل سواء شهدن على مثلهن ام على الرجال وح فيشهد على شاهد اربع نساء سواء كان المشهود عليه رجلا ام امرأة
فلو كن اربع نساء شهد عليهن ست عشرة امرأة ان لم يشتركن في الشهادة على ازيد من واحدة والا امكن الاجتزاء بالاربع كما في شهادة الرجلين **قوله**
ثم الفرعان يجب على الفروع تسمية شهود الاصل وتعريفهم لاشتراط معرفة عدالتهم وما لم يعرفوا لا تعرف عدالتهم ولو وصفوا الاصول بالعدالة ولم
يسموهم بان قالوا نشهد على شهادة عدلين او عدلين لم يجز لان الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سموا ولانهم قد يكونون عدولا عند قوم وفساقا عند آخرين
لان العدالة مبنية على الظن ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ولا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الاصل بل له اطلاق الشهادة ثم الحاكم يبحث عن
عدالتهم خلافا لبعض العامة وعلى تقدير تزكيتهم وهم بصفات المزكين يثبت لثبوت المقتضي وانتفاء المانع **قوله** ولو اقر باللواط فيعرف
ان الشهادة على الشهادة لا تجري في الحد فلو اشتمل سبب الحد على امرين او امور منها الحد كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته والزنا
بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتيهما او التراضي على ما تقدم من الخلاف وكالزنا مكرها للمرأة بالنسبة الى ثبوت المهر وكوطء البهيمة المترتب عليه التغريم
وتحريم الاكل والبيع لم تقبل في الحد وهل تثبت غيره وجهان من تلازم الامرين او الامور وكونها معلولي علة واحدة ولو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض
الاخر لترتب الجميع على ثبوتها مثل الفعل وهو الوطء ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص والاجماع فيبقى الباقي لانه حق آدمي لا مانع من اثباته
بشهادة الفرع وتلازم معلولات الاحكام المستندة الى علة واحدة ثم ومن ثم يثبت على الشهادة بالسرقة المال دون الحد وكذا مع الشاهد
واليمين وبالعكس لو كان المعرف سبقها الى غير المعلول لانها الاحكام التي تنفك بعضها عن بعض مع استنادها الى علة واحدة فان هذه العلل معرفات
وجاز ان يكون العلة في بعضها ذلك الامر مع شيء آخر بعد الحكم وهذا هو الاقوى فعلى هذا يثبت بشهادة الفرع حق الآدمي دون الحد سواء كانت

كتاب الشهادات

الشهادة على نفس السبب هو الزنا واللواط والوطي انه على الاقرار بذلك وانما فرض المصنف الحكم بالاقرار حذرا من تبعيض حكم السبب الواحد على تقدير
الشهادة بنفس الزنا مثلا فانه سبب في الحد وفي نشر الحرمة فيشكل تبعيض الشهادة في احدهما دون الاخر بخلاف الاقرار بالفعل فانه ليس سببا للحد وانما
السبب هو الفعل المقر به والاصح عدم الفرق ح فان كانت الشهادة على الاقرار كفى اثنان في الاصل والفرع على كل منهما الا ان الاقرار انما يثبت بالشاهد
وقيل يتوقف الاقرار بالزنا على اربعة كاصله واختاره العلامة وان كانت شهادة الاصل على نفس الزنا اعتبر كونهم اربعة وهل يشترط ذلك العدد
في شاهد الفرع ام يكفي على كل واحد اثنان فيه وجهان منشاؤهما في انها شهادة على الزنا وتلك الاحكام تابعة له وانه لو اكتفى باثنين لكان شهود
الاصل اسوء حالا من شهود الفرع مع ان الامر بالعكس والتساوي ومن ان المقصود هو الحق الادمي من المال وغيره وهو مما يكفي فيه اثنان ويمنع تشريع
مساواة شهود الفرع للاصل مطلقا اذ لا دليل عليه **قوله** يرد الشاهدين لا بد في قبول الشهادة من مواضعة الدعوى وتوافق الشاهدين معنى لا
لفظا الا ان الشهود لا يثبت الا بتمام العدد فلو قال احدهما غصب والاخر انتزع قهرا او ظلما فالمعنى واحد وان اختلف اللفظ فقد حصل بالفعل الواحد
شاهدان بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به فان البيع لم يقم به الا شاهد واحد وكذا الاقرار لتعددهما فيحلف المدعي مع احدهما وكذا
لو كانت الشهادة على امر واحد واختلفا في زمانه او مكانه او وصفه بان قال احدهما انه غصب الثوب يوم الجمعة وقال الاخر يوم السبت او في البيت
قال الاخر في المسجد او ثوب كتان وقال الاخر قطن لاقتضاء ذلك تغاير الفعلين وح يحلف مع احدهما سواء تكاذبا ام لا لان التعارض انما يكون
بين البينتين الكاملتين **قوله** لو شهد احدهما في التحليل انه ... لغير مرتبة فان تحقق التعارض الذي علل به او لا يحصل في الفرض لتغاير
الفعلين مع حصول الاول لان النصاب المشهود به في الاول غير معين فكانت الشهادة على فعلين وفي المسئلتين لا يثبت الفعل لانه شاهد واحد ويحصل
الثاني فيقتصر على الحلف مع احدهما خاصة ولا يثبت القطع هنا لان الحد لا يثبت باليمين ولو شهد بالفعلين شاهدان فان تعارضا بان شهد
شاهدان انه سرق منه دينارا يوم الجمعة عند الزوال وشهد الاخران انه سرق منه ذلك الدينار بعينه في وقت اخر بحيث لا يمكن الجمع بين الفعلين
سقط القطع للشبهة والحد يدرأ بها ولا يسقط الغرم لسقوط سرقة الدينار المعين على التقديرين وان لم يتعارضا بان شهد احدهما بسرقته
غدوة والاخر عشية بحيث يمكن ان يسترده المالك ثم يسرق مرة اخرى ثبت القطع والغرم وكذا لو اختلف العين بان شهد احدهما بسرقة الثوب
والاخرى بسرقة الاخرى ولو في وقت واحد او شهد احدهما بسرقة الدينار والاخرى بسرقة الدرهم كما يثبت الامران لامكان الجمع حتى مع اتحاد الزمان
لجواز ان يسرق منه الامران وفي قول المصنف لو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة تجوز لانه لا تعارض ح وكذا في قوله تعارض في ذلك لان الاشارة
نوعها الى الامرين المختلفين والغرض هنا اتحاد العين واما قوله يثبتا الدرهمان فالمراد به الدينار والدرهم وثناهما باسم احدهما او باسم اخصهما كالعمرين
العمرين **قوله** لو شهد احدهما انه باع اثبات التعارض بين الشاهدين باعتبار صورته والا فالتعارض لا يتحقق الا بين البينتين الكاملتين كما مر ولو اقتصر
على قوله لم يثبتا وكان له المطالبة الخ كما فعل غيره كان اثبت لانه لم يقم بكل واحد من البينتين الا شاهد واحد فان ذلك لم يثبتا والفرق بين الاقرار و
البيع حيث يثبت الاقل ههنا ويتوقف الزائد على اليمين في الاقرار دون البيع ان الاقرار ليس سببا في ثبوت الحق في نفسه بل كاشف عن سبقه فجاز
تعدده ولم يتناف احد الاقرارين الاخر بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق ولم يقم بكل واحد من البيعين بينة كاملة وعليه يترتب ما لو شهد بكل واحد
من الاقرارين شاهدان فانه يثبت الاقل بشهادة الجميع والزائد بشهادة الاثنين بخلاف البيع فانه لا يثبت الا بشاهدين لعدم امكان تعدد السبب **قوله**
وكذا لو شهد الكلام في سببية السرقة بالنسبة الى القيمة كالاقرار فان السرقة نفسها ليست سببا في كون قيمة الثوب درهما او درهمين وانما القيمة امر لازم
ملحقين ... وكان ذلك بمنزلة ما لو شهد احدهما انه لفلان درهما والاخر انه ... درهمين فيثبت له درهم بشهادتهما والاخر مع اليمين و
لو شهد بكل من الفرضين شاهدان يثبت الزائد بشهادة الاثنين والاقل بشهادة الجميع لعدم التنافي **قوله** ولو شهد احدهما بالقذف لان القذف
الواقع غدوة غير الواقع عشية ولم يقم بكل واحد الا شاهد واحد فلا يثبت احدهما وان امكن تعدده ولا محل لليمين مع احدهما في الحد واما القتل فكذلك ...
انه لا يقبل التكرر فالتكاذب محقق واما شهادة احدهما بالاقرار بالعربية والاخر بالعجمية فان اطلقا وقته او ذكراه مختلفا ثبت مدلولهما لما ذكرناه من انه
ليس سببا تحصل بتعدده فعله لاختلاف وانما هو لامر خارج يمكن التعبير عنه باوقات كثيرة وبلغات متعددة والمدلول شيء واحد ولو اتحد الوقت بحيث
لا يمكن الاجتماع بان شهد احدهما انه اقر عند الزوال بلا فصل بالعربية والاخر انه اقر في ذلك الوقت بعينه بالعجمية لم يثبت للتكاذب **قوله** لو شهدا
ولم يحكم لان الحكم مستند الى ادائهما وقد حصل والموت ليس قادحا في الشهادة وانما هو عذر طارئ عن نقص ولا يوجب تهمة كما لو ماتا او جنا او اغمي عليهما او
على احدهما وكذا الحكم لو شهدا وعدا انهما مجهولين عند الحاكم ثم ماتا قبل التزكية ثم زكيا بعد الموت لان الحكم بشهادتهما المؤداة الا بالتزكية كاشفة عن صحة
الاعتماد على شهادتهما فلا يقدح فيه موتهما قبلها **قوله** لو شهدا ثم فسقا اختلف الاصحاب في جواز الحكم بشهادة العدلين لو طرأ فسقهما او احدهما
بعد اداء الشهادة وقبل الحكم فذهب الشيخ في ط وابن ادريس والمص والعلامة في احد القولين الى الجواز محتجين بان الاعتبار بالعدالة عند الاقامة لا
عند الحكم وقد حصل ولان الحكم بشهادتهما مع استمرار العدالة ثابت فكذا مع زوالها عملا بالاستصحاب مع ان المص قد حكم فيما سبق بانه لو طرأ فسق شاهد
الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل وهكذا فعل الشيخ في ط والعلامة فيه ولا فرق بين الامرين بل الحكم هنا
فيهم الحكم اولى لانه مستند الى شهادة الاصل ... من قد فسق خاصة وذهب العلامة في لف والشهيد وجماعة الى عدم جواز الحكم لانهما فاسقان
حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما اذ يصدق انه حكم بشهادة فاسقين كما لو رجعا قبله وكما لو كانا وارثين ومات المشهود له قبل الحكم ولان طرو الفسق
يضعف ظن العدالة السابقة لبعد تجدد ذلك دفعة واحدة واجابوا عن الاستدلال الاول بانه مصادرة لان كون الاعتبار بالعدالة حالة الاداء لا حال

الحكم عن المتنازع وهذا هو الاولى وطرو العدالة كطرو الفسق واتفق القائلون على ان المشهود به اذا كان حقا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم
يحكم به لو وقع الشبهة الدارئة للحد فلو اشترك الحد كالقذف والقصاص ففي جواز الحكم عند القائل به في غيره وجهان من بنائه على التخفيف ودرئه
بالشبهة ومن تعلق حق الادمي به وترجيح المصلحة الادمي وعلى هذا لو كان المشهود به السرقة حكم بالمال خاصة وعدمه منه اقوى **قوله** لو شهدا لمن يرثانه
فمات قبل الحكم فانتقل اليهما ما شهدا به لم يحكم لهما بشهادتهما على وجه الحكم فانه لو حكم بشهادتهما لزم ان يكون قد حكم للمدعي بشهادته وهو باطل قطعا ولو كان لهما في الميراث شريك ففي
ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع من جهته ومن انها شهادة واحدة فلا تتبعض كما لو شهد لبعض ورثة القافلة الملحوظ بن ليبعض وهذا
اقوى وبه قطع في محله ويجيء على القول بعدم قدح طرو الفسق لاحتمال عدمه هنا اعتبار الحال الاداء كما علل به السابق وعند الاداء لم يكن الشهادة لهما
الاان الحجة اتفقوا على امتناع الحكم هنا **قوله** لو رجعا عن الشهادة رجوع الشهود عن الشهادة اما ان يفرض قبل القضاء بشهادتهم او بعده فان
كان قبله امتنع القضاء مطلقا لانا لا ندري انهم صدقوا في الاول وفي الاخر فلا يبقى ظن الصدق ولم يحصل حكم يمنع نقضه ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب
فهم فسقة ويعزرون فان قالوا غلطنا لم يفسقوا لكن لا يقبل تلك الشهادة لو اعادوها ولو كانوا قد شهدوا بالزنا ورجعوا واعترفوا بالتعمد حدوا
للقذف ولو قالوا غلطنا ففي حد القذف وجهان احدهما المنع لان الغالط معذور والظهرها الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط
على هذا لرد شهادتهم ولو قلنا بالحد فلا رد ولو رجعوا بعد القضاء فرجوعهم اما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان رجعوا قبل الاستيفاء نظر ان
كانت الشهادة في مال استوفي لان القضاء قد نفذ فيه وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع فيه وجه انه لا يستوفي لان الحكم لم يستقر
بعد ولا نظر قد اختل بالرجوع وان كانت في حد لله تعالى لم يستوف لانه مبني على التخفيف ويدرأ بالشبهة وهي متحققة بالرجوع وان كان حقا لادمي او
مشتركا فوجهان من تغليب حق الادمي ووجود الشبهة الدارئة له في الجملة وهذا اولى والمصنف جزم بالحكم في القسمين مستضعفا للفرق وتردد في نقض الحكم
لما عدا الحد من الحقوق سواء في ذلك المالية وغيرها ومنشأ التردد ما ذكرناه في المال وينبغي الحاق العقوبات كالقتل والجرح بالحدود والعقود دون
الايقاعات بالمال لسهولة خطرها وترجيحا لحق الادمي ويحتمل الحاق النكاح بالحدود لعظم خطره وعدم استدراك البضع وحيث قلنا بالاستيفاء بعد
الرجوع فاستوفي فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء ولم يتعرض الاكثر لحكم الرجوع في غير المال قبل الاستيفاء ولم يجروا الحكم فيه وان رجعوا بعد
الاستيفاء لم ينقض الحكم مطلقا لنفوذ الحكم بالاجتهاد بعد فلا ينقض بالاحتمال ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع
ولان الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت خلافا للشيخ في النهاية حيث حكم برد العين على صاحبها مع قيامها وتبعه القاضي وجماعة محتجين
بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا جرى مجرى عدم الشهادة ولا يخفى ضعفه وحيث لا ينقض يغرم الشهود للمحكوم عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم ويقيض
بالتفويت بغير الشهادة بعضها كالنفس ويؤيده حسنة جميل عمن اخبره عن احدهما عليه السلام في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على
الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا ولبعض العامة قول انهم لا يغرموا الا انهم لم يثبتوا اليد على المال و
لم يتلفوه فلا يضمنون وان اتلفوا انما يفضي الى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت **قوله** المشهود به ان كان قتلا اذا رجعوا بعد الاستيفاء
وكان المشهود به مما يتعلق به ما ذكره كالقتل والجرح فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص او الدية في موضع لا يقتص منه من المتعمد موزعة على ما هو مذكور
في الجنايات وكذا لو شهدا بالردة فقتل او على غير المحصن فجلد ومات منه لكنه هنا يلزمه الدية لانه عمد شبيه الخطأ لقصدهم الى الفعل المؤدي الى القتل
فان قالوا اخطانا فعليهم الدية على ما يفصل في قتل الخطا وان تفرقوا في الوصف اختص كل بحكمه على ما سيأتي في المشتركين في القتل والجرح **قوله** ولو قال
احد شهود الزنا الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما ذكر من جواز قتل المتعمد واخذ
الدية من الخاطي وحكم الرجم زيادة المقتول على ما يفصل في بابه فلا حاجة الى تفصيل كل واحد من حكم الشهادة بالرجم وبالقتل على حدة **قوله** اما لو
لم يصدقه اذا رجع احد شهود الزنا عن الشهادة وقال كذبنا ولم يصدقه الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر فان اختار الولي قتله
رد عليه ثلاثة ارباع ديته وان اختار اخذ الدية كان عليه الربع خاصة لانه انما اقر بالشركة في القتل وكذا لو قال اخطات وقال الشيخ في النهاية ان قال
تعمدت قتل وادى الثلاثة الباقون اليه ثلاثة ارباع الدية وان رجع اثنان وقالا اوهمنا الزما نصف الدية وان قالا تعمدنا كان للولي قتلهما ويؤدي الى
ورثتهما دية كاملة بالسوية بينهما ويؤدي الشاهدان الاخران الى ورثتهما نصف الدية وان اختار الولي قتل واحد قتله وادى الاخر مع الباقين من الشهود
على ورثة المقتول الثاني ثلاثة ارباع الدية ووافقه ابن الجنيد ومستندها حسنة ابراهيم بن نعيم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن اربعة شهدوا على رجل
بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية ووجه العدول عنها مخالفتها للاصل فان
احدا لا يلزم باقرار غيره وربما حملت على ما اذا رجعوا باجمعهم لكن قال احدهم تعمدت وقال الباقون اخطانا وفي المختلف نزل ذلك على قول الشيخ وليس
بجيد وانما يصح حمل الرواية التي هي مستند الحكم واما حكمها فعلى ظاهرها فهناه من الرواية **قوله** ولو شهدا بالعتق انما ضمنا مطلقا لان الاتلاف
لا يفرق فيه بين العامد والخاطي وقد فوتا ما ليته على المالك بشهادتهما وهو لا يزيد لبنائه على التغليب مع نفوذ الحكم منه ولا فرق بين ان يكون المشهود
بعتقه قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او بتعلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو كانت الشهادة على تدبيره ثم
رجعا بعد القضاء لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات غرما لا بالرجوع السابق على عتقه بسبب الشهادة وان كان عادا على نقضه اذ لا يجب
انشاء الرجوع لنفع الوارث ويحتمل عدم الرجوع لقدرته على نقضه انه لم يكن لان ما يندرو يشبهه فهم لو كان رجوعهما بعد موته اغرما للورثة وكذا لو
شهدا على المعتق بصفة على وجه يصح ولو شهدا بكتابته ورجعا وادى العبد النجوم وعتق ظاهرا فيما يغرمان وجهان احدهما ما بين قيمته وبين النجوم و

كتاب الشهادات

متعلقها جميع القيمة لان المودى من كسبه من كسب المستند ولو عجز فرد في الرق لم يغرما سوى ما فات من منفعته زمن الكتابة ولو شهدا انه اعتقه على مال هو دون القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقفه على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا يبرأ لو وقف بالرجوع وكذا لو شهدا انه جعل الشاة اضحية

قوله اذا ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم مع ثبوتها الزور يتبين اختلال شرط الشهادة كما لو تبين فسقهما قبل الحكم والاولى بالنقض هنا وبدل عليه ايضا صحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال في شهادة الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف والثلث ان كان شهد هذا وآخر معه واعلم ان الزور يتحقق بتعمد الكذب بل بمطلق كون الشهادة باطلة ولذلك كان نقض حكم من اقر بالتعمد انما يثبت شهادتهم بالزور بامر مقطوع به كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع

قوله ولو باشر الولي القصاص اذا رجع ولي الدم وحده واعترف بالتزوير فعليه القصاص كما ان الدية على تقدير اعترافه بالخطأ ولو رجع مع الشهود فوجهان اجودهما ان القصاص او الدية بكمالها عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل والثاني انه معهم كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صدقوا بصوت المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص او الدية منصفة او بالحساب وينبغي على هذا الوجه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده

قوله لو شهدا بالطلاق اذا شهدا على طلاق بائن كالطلاق بعوض والمطلقة ثالثة او على رضاع محرم او لعان او فسخ بعيب وغيرها من جهات الفراق وحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء المبرم بقول محتمل وهل يجب الغرم على الشاهدين مطلقا او يتقيد بما بعد الدخول يبني على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما مرارا والمشهور انه لا يضمن ومن ثم لو قتلها او قتلت نفسها لم يضمن وكذا لو غصبها مدة وماتت في يده فانه يضمن بذلك قيمتها او قيمة منافعها وان لم يستوفها دون بضعها مع عدم استيفائه ووجه الضمان انه متقوم بالمال ومن ثم لو استوفاه مستوف ضمنه بقيمته وهي مهر المثل فعلى هذا يغرم الشاهدان مهر المثل سواء كان قبل الدخول ام بعده لانهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرمان قيمته كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا وعلى الثاني ان كانت شهادتهما بالطلاق بعد الدخول لم يضمنا شيئا لانهما لم يتلفا المهر لاستقراره بالدخول ولا اتلفا من البضع غير مضمون وان كانت قبل الدخول ضمنا نصف المسمى لانهما الزماه به وقد كان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وهذا هو الذي اختاره المصنف وعليه العمل وفي المسألة اقوال اخر نادرة منها قول الشيخ في موضع من ط ان المهر ان كان مقبوضا بعد غرم الشاهدان جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمه انها زوجته ولها يستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرم النصف خاصة لانها لا يطالبه الا بالنصف ومنها ما اختاره في يه وهو انها لو تزوجت بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا ردت الى الاول بعد العدة وغرم الشاهدان المهر للثاني واستند الشيخ في ذلك الى موثقة ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله ع في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول والرواية ضعيفة بابراهيم فانه واقفي وان كان ثقة وقد عرفت ان الحكم لا ينقض بعد وقوعه في مثل ذلك وبعض حمل الرواية على انها تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم الحاكم وفي المختلف جعل ذلك محملا لقول الشيخ ولكن يبعد فان الشيخ استند الى الرواية وعمل بظاهرها فلا تأويل في كلامه ومنها ضمان مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه حكاه في ط عن مالك ثم افتى بالمشهور ووجه ان الرجوع على الشاهد انما يكون بما يتلفه بشهادته وبشهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد طلق ام لم يطلق وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته به وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما قيمته وهو مهر المثل مع الدخول لانه انما يملك نصف البضع وهذا انما يجب عليه نصف المهر وهذا القول مبني على ضمان البضع والاصح عدمه

قوله اذا رجعا معا ضمنا اذا رجع الشهود او بعضهم بعد غير ما يثبت به الغرم فلا يخلو اما ان يفرض المحكوم بشهادتهم على الحد او يفرض وهم اكثر عددا منه فان كانوا على الحد المعتبر كما لو حكم في العتق والقتل بشهادة رجلين ثم رجعا فعليهما الغرم بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف وكذا لو رجم في الزنا بشهادة الاربعة فان رجعوا جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها هذا اذا كان جميع الشهود ذكورا او اناثا في موضع يقبل فيه شهادتهن منفردات اما اذا انقسموا الى الذكور والاناث فان لم يزيدوا على اقل ما يكفي كرجل وامرأتين في الاموال وما يقبل فيه شهادتهن منفردات فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع وعلى كل واحدة منهما الربع وان زادوا على الاقل فالمشهود به اما ان يثبت بشهادة النساء وحدهن او لا يثبت فالاول كما لو شهد اربع نسوة مع رجل في الولادة او الرضاع فان رجعوا جميعا فعلى الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع الرجل وحده فعليه غرمه ووجهان بانه من حيث بقاء الحجة وكذا لو رجعت امرأتان والثاني وهو ما لا يثبت بشهادة النساء منفردات كالاموال فشهد رجل واربع نسوة ورجعوا فوجهان احدهما ان على الرجل ثلث الغرم وعليهن الثلثان كالاول والثاني ان نصف الغرم عليه ونصفه عليهن لان المال لا يثبت بشهادة النساء وان كثرن فنصف الحجة يقوم بالرجل معهن كرمكن وهذا الوجه هو الذي طواه المصنف بتردده في الاول فاذا قلنا بالثاني فان رجع النساء فعليهن نصف الغرم وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما على احد الوجهين لبقاء الحجة ولو رجع الرجل ونصف فعلى الرجل الثلث على الاول والنصف على الثاني ولو رجع النساء دونه فعليهن ثلثاه او نصفه وهكذا

قوله لو كان الشهود ثلاثة هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا زاد الشهود على الحد المعتبر كما لو شهد بالمال او القتل او العتق ثلاثة او بالزنا خمسة فان رجع الكل فالغرم موزع عليهم بالسوية وان رجع البعض فاما ان يثبت العدد المعتبر على الشهادة اي لا يثبت الا بعضهم فان ثبت العدد المعتبر كما لو رجع من الثلاثة في العتق او من الخمسة في الزنا واحد فوجهان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ ان على الراجع حصته من الغرم اذا وزع عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت والثاني وهو الذي اشار الى المصنف بقوله لا غرم على الراجع لانه بقي من يقوم به الحجة ولو لم يشهد في الابتداء سوا من بقي لاكتفينا بشهادته وكان الراجع كان لم يشهد وعلى هذا لو شهد

رجل

رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن على الاول يجب على كل واحدة نصف السدس لاشتراكهم جميعا في نقل المال ويقابل شهادة الرجل السدس وشهادة كل خمسة اسداس فاذا رجع ثمان فعليهن اربعة اسداس على كل واحدة نصف سدس وعلى الثاني لا شيء عليهن لبقاء من يقوم به الحجة واليها اشار المصنف بالاشكال الاول ولو رجع الرجل وهن فان كان الحق مما يثبت بشهادتهن منفردات فالوجهان وان كان مما لا يثبت بهن لم يبق من الشهود ما يثبت به الحكم فيكون عليه النصف والسدس على الخلاف ولو لم يبق العدد المعتبر في الشهادة كما اذا رجع من الثلاثة او الخمسة اثنان بني على الوجهين في المسألة السابقة فان قلنا الاعتبار على الراجعين هنا لان الزائد عن العدد المعتبر وتمام الغرم هنا على العدد المعتبر وحصة من نقص عن العدد توزع على من رجع بالسوية ففي صورة الثلاثة يكون نصف الغرم على الراجعين لبقاء نصف الحجة وفي صورة الخمسة عليهما ربع الغرم لبقاء ثلاثة ارباع الحجة وان اوجبنا الغرم على من رجع هنا فعلى الراجعين من الثلاثة ثلثا الغرم ومن الخمسة خمساه والاظهر هنا الثاني لان البينة اذا نقص عددها زادت حكمها وصار الضمان بمقابلة بالاتلاف وقد استووا فيه **قوله** لو حكم فقامت اذ لحكم الحاكم بشهادة عدلين ثم ثبت جرحهما بعد الحكم فان كانت الشهادة بالجرح مطلقة او غير معينة بوقت الجرح لم ينقض الحكم لاحتمال ان يكون الجرح متجددا عليه فيستصحب حكم العدالة الى ان يثبت المزيل وان عين الجارح وقته وكان مقدما على الشهادة نقض لظهور وقوع الحكم بشهادة فاسقين ولو كان وقت الجرح بين الشهادة والحكم لم ينقض لان الشهادة حال العدالة وهذا يناسب ما ذكره سابقا من ان الفسق المتجدد بعد اداء الشهادة وقبل الحكم لا يمنع من الحكم وعلى ما اختاره المتأخرون من عدم جواز الحكم يتجه نقضه هنا وتوقف في حالة لم يكن الشاهد ان عدلين و يحتمل عدم نقضه هنا مطلقا لو توقف حالة الحكم بعدالتهما ظاهرا ووقع جامعا للشرائط فلا ينقض وهذا قطع العلامة في عدم مع اختياره عدم جواز الحكم بتجدد الفسق بعد الاداء وقبل الحكم ويضعف بان الاكتفاء في صحة الحكم لظهور العدالة لا يستلزم صحته وان ثبت الجرح متقدما على الشهادة لاشتراكهما في الفسق والوجه نقض الحكم على هذا القول لثبوت فسقهما حالة الحكم المانع منه كما يمنع منه مع سبقه على الشهادة **قوله** واذا نقض الحكم اذا نقض الحكم بظهور مانع في الشهادة سابق على الاداء او على الحكم على الخلاف فان كان المشهود به طلاقا او عتقا او عقدا من العقود تبين ان لا طلاق ولا عتاق ولا عقد فان كانت المرأة قد ماتت فقد ماتت وهي زوجة وان مات العبد مات وهو رقيق ويجب ضمانه على ما نذكره في ضمان المال وان كان المشهود به قتلا او قطعا او حدا واستوفي وتعذر التدارك فضمانه في بيت المال لانه من خطأ الحكام وحكم خطائهم كذلك ولا فرق بين ان يكون المباشر للفعل هو الولي او غيره ممن يأمره الحاكم لاستناد الفعل الى الحاكم على التقديرين وفيه وجه آخر بفرق بينهما اذا كان المستوفي هو الولي وغيره لان استيفاء الولي مستند الى اختياره الذي تبين عدمه فيكون كفعله خطاء والاظهر الاول لاستناده الى حكم الحاكم على التقديرين نعم لو باشر القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفاء تعلق به الضمان لتوقف جواز استيفائه على اذن الحاكم وان كان اصل الحق في ذلك له ويحتمل عدم الضمان هنا ايضا وان اثم لان حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق وان اثم بالمبادرة بدون اذن الحاكم ولو كان المحكوم به مالا فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع منه ورد الى المأخوذ منه وان كان تالفا اخذ منه ضمانه سواء اتلفه بنفسه ام تلف بآفة سماوية وتوفرقوا بينه وبين الاتلافات السابقة حيث قلنا لا غرم عليه بان الاتلافات انما تضمن اذا وقعت على وجه التعدي وحكم الحاكم اخرجه عن ان يكون متعديا واما المال فاذا حصل في يد الانسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد **قوله** ولو كان معسرا حيث قلنا بان المال مضمون على المحكوم له مطلقا فان كان موسرا اخذ الحق وان كان معسرا قال الشيخ فيط ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع عليه وعلى هذا فيتخير المضمون له بين رجوعه على الحاكم او على المحكوم له المعسر الى ان ينظر الى يساره ومثله ما لو كان المحكوم له غائبا او لا مال له حاضرا يتسلط عليه الحاكم والمص استشكل ذلك من حيث ان الحكم بضمان المحكوم له والحال انه لا تقصير من الحاكم فلا وجه لضمانه والاولى استقرار الضمان على المشهود له وينظر الى يساره ام التمكن من الاستيفاء منه **قوله** اذا شهد اثنان من الاصول المسألة ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدين كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب لم يجز الورثة يحصر العتق في الاول واذا اعتقهما معا يقرع بينهما كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد الذين اعتقهم الانصاري ولا يملك سواهم ولو علم سبق احدهما ولم يعلم عين السابق فوجهان احدهما انه يقرع كما لو اعتقهما معا لان معرفة السبق من غير معرفة السابق لا ينفع شيئا والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانا لو اقرعنا لم يأمن خروج الرق على السابق وللسابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رق واذا تقرر ذلك فلو قامت بينة على ان المريض اعتق سالما واخرى على انه اعتق غانما من غير ان يتعرض احدهما لنفي عتق الآخر وكل واحد منهما ثلث ماله فان ارختا بتاريخين مختلفين عتق من اعتقه اولا وان ارختا بتاريخ واحد او وقع نسبهما وان اطلقتا او اطلقت احدهما واطلقنا احتمال السبق والمعية فيجيء فيه الوجهان السابقان والشيخ اختار القرعة وهو حسن لانها لكل امر مشتبه والمص نسب القول اليه مؤذنا بتردده ووجه ما ذكر احتمال السابق ومن المحتمل اقترانهما فلا يكون احدهما اولى من الآخر فيعتق من كل واحد نصفه وفيه ان القرعة قد وردت في العتق مع الاقتران كما ذكرناه وهو وجه الاولوية ويتفرع على القولين ما لو قامت البينتان كما ذكر لكن لاحد العبدين سدس المال فان قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف الآخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه وان قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من التبرع نسبته الى جميع التبرع وينقص بتلك النسبة من كل واحد منهم واذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه والثاني انه يعتق من النفيس ثلاثة ارباعه ومن الخسيس نصفه لانا ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق اعتاق الآخر فنصفه على التقديرين حر وانما التنازع والازدحام في النصف الثاني وهو قدر ثلث المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه ومن الخسيس نصفه وينبه المص بقوله ولو شهد الشاهدان او الورثة ان العتق لغيره على انه لا فرق هنا وان كانت واردة في غيرها الصور كما سيأتي في الشهادة بالرجوع عن الاول ويزيد الورثة بعدم الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول .

كتاب الحدود

بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما يثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المص او الورثة فالنقل في المسئلة الثالثة وشهد من ورثته
عدلان ولو كان عدلا لم يكف منهم اثنان كالاجانب **قوله** اذا شهد شاهدان انه لا فرق في شهود العتق والوصية بين ان يكونوا اجانب او وارثين في اعتبار عدد
التهمة كما انه لا اجنبي متى يجر نفعا الى نفسه بشهادته كما في الصور المتقدمة في محلها وكذا الوارث فلا يقبل شهادته ويرد الوارث ان شهادته على تقدير رده فانه
يتضمن اقرار المشهود له فيما اخذها ولو شهد اجنبيان انه اوصى بوصيته لزيد ولم يعرضا لها كالاولى عتق سالم وهو ثلث ماله وشهد وارثان عدلان انه رجع
عن تلك الوصية واوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله انهما قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى ويثبت بها الوصية الثانية لانهما اثبتا للرجوع عنه
بدلا يساويه فاندفعت التهمة ولا نظر الى تبدل المال وقد يكون الثاني اصلح من الاول ويجري بهذا الاحتمال لو اثر لما قبلت شهادة قريب بقريب
بريئة هنا هو الذي اختاره الشيخ فقط في فصل الرجوع والمص استشكل ذلك والعلامة رجع الى القبول لما اشار اليه المص من التعليل وهو انه منتزع للمال
من يده وهو غريم للموصى له الاول فهو كما لو شهدوا البينة في يد الغير بعد اقامة اخر البينة انه له فانها لا تسمع وان كان بينها المالين فرق قليل وهو
ان الدعوى في المتنازع ليست محصنة على الوارث بخلاف المال وانما اعتبر كون الورثة عدلا ليثبت بها الرجوع على تقدير فسقهما ولو كانا فاسقين لم يثبت
بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى بشهادة الاجنبي لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الثاني من المال بعد الاولى ولهذا
افترق حكم العدالة وعدمها في هذه المسئلة والسابقة لان الوارث لو لم يتعرض للسابقة كان الحكم كالمسئلة الاولى **قوله** اذا شهد شاهد
لزيد بما تقدم في بابها العقلاء ان الشاهد مع اليمين لا يعارض الشاهدين بل يقدم الشاهدان مع تعارض منه هنا على وجه توهم انه مع شهادة شاهد
بالوصية لزيد وشهادة واحد بالرجوع عنها وانه اوصى لجابر ومن ذلك القبيل وانه تقدم الشاهدان فنبه على انه يندفع الوهم وانه يحكم هنا بالشاهد
واليمين لانه لا تعارض بين الشاهدين ومعه لان الشاهد يشهد بامر اخر غير ما شهد به الشاهدان ويصدق الشاهدين على ما شهدا به ولكن يدعي الرجوع
عما شهدا به وانه اوصى لغيره فهو مقدم لعدم التعارض ويعمل بكل منهما في مورده ويحكم ببطلان الوصية الاولى بالرجوع عنها **قوله** لو اوصى بعتق
وغيره ما اختاره الشيخ من البطلان ان الابهام يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا بانه اوصى لاحد هذين او شهدا بداد لزيد او عمرو ونسب الحكم الى الشيخ
مؤذنا بعدم ترجيحه ووجه قول الشيخ ووجهان اخران احدهما القرعة لانه امر مشكل والمستحق في نفس الامر احدهما ونسبتهما اليه على السواء وعتق
نعذر معه بموت الموصي وكل امر مشكل فيه القرعة والثاني القسمة بينهما لانه مال تعذر تخصيص فيهما ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما ويجعل
كانه تعدد وصيته كل واحد الى بعضها والقرعة لا تخلو من قوة **قوله** اذا ادعى العبد العتق وخبر ما ذهب اليه الشيخ ان العبد مع نقل الى اخر عليه
حيث قدم بينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها الان انه العدل الرجعي يثبت بالجرح وانما البحث في وظيفة الحاكم ولان المدعى عليه كان امة فلولا
التفرقة لم يؤمن ان يواقعها وهو موضع عظيم واما مقيم شاهد واحد بالمال فلانه يتمكن من اثبات حقه باليمين اذ هما حجة في الاموال فكان الشاهد
الواحد في معنى الحجة الكاملة والمص استشكل الحكم في الموضعين من حيث ان التفرقة بين المالك ظاهرا وما لم يقبل ان يثبت عرض عن ملكه وتعجيل الحبس عقوبة لم يثبت
موجبها ودعوى انه اقام بينة كاملة فالاول مبني على مذهب الشيخ من ان الاصل في المسلم العدالة وعدم الحاكم عن التزكية للاستظهار وعلى المشهور من اشتراط
ظهور العدالة لا يتم كمال البينة قبل التزكية بل يمنع من كمالها على مذهبه ايضا فان ظ هذا المذهب ان للحاكم ان يبحث عن التزكية ويرجى الحكم الى ان
يظهر فلا يكون كاملة على هذا التقدير وقد تقدم البحث فيه فلا مانع من تمكين المولى من وطء الامة قبل الثبوت لانها ملكه ظاهرا والناس
مسلطون على اموالهم الى ان يثبت خلافه واما مع اقامة الشاهد الواحد قبل اليمين فعدم الكمال واضح لانه يتمكن من اثبات الحق بالحلف فليفعل
فلا وجه للحبس قبل ثبوت الحق واما قبل المص الشاهد بالمال ليتمكن اثباته معجلا باليمين فيكون في قوة البينة الكاملة فلو كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين
كالطلاق لم يجب لعدم كمال البينة كذا نص عليه الشيخ وذكر فيها احتمالا في الحبس ايضا ويعارضه قيل يجوز الحبس ان رآه الحاكم صالحا ولا باس به لانها
اجتهادية فيناط بنظر الحاكم قوله

كتاب الحدود والتعزيرات

الحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه اخذ الحد الشرعي لكونه
ذريعة الى منع الناس عن فعل موجبه من خشية وقوعه وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في
جميع افراده والتعزير لغة التاديب وشرعا عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وتفاصيله في الايات و
الاخبار كثيرة لكثرة افراده واعظمها الزنا من المحرمات الكبائر قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر
ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واجمع اهل الملل على تحريمه
حفظا للنسب وقد كان الواجب في صدر الاسلام الحبس والايذاء على ما قال تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم الى قوله تعالى واللذان ياتيانها منكم فاذوهما
بمقتضى الايات ان الحبس كان في حق النساء والايذاء في حق الرجال ثم استقر الامر على الحدود المفصلة فيما سيأتي **قوله** كل ما له عقوبة الخ تقدير الحد شرعا
واقع في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا في الاصل عملا التقدير في الاغلب افراده كذلك لكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده وذلك في خمسة مواضع
الاول من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثنا عشر سوطا ونصفا
ثمن حد الزاني الثالث المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدار ثلثين الى تسعة وتسعين على قول اكثر بين من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلثين الى سبعة
وسبعين وقال المفيد من ثلثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلثين الى تسعة وتسعين الخامس الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد وان زاد مجردين بين
من عشرة الى تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في نكت عن اصحابنا فيما يحدونه ثلثا ان يقول لغير من هذه مقامات الاول والباقي
فيما بين الطرفين الى راي الحاكم كما يرجع اليه في تعزير غيره وان لم يحد فيه نظر بما ذكره **قوله** والثاني دية كلها الحملة عقوبة البالغ وهو المحارب ومن في معناه

والمرتد بغير اسم [الحد] وهو المعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا الا ان القتل ايضا مقدر وبازهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص كجمل وتكاب الخادم فيها الثلاثة تنظر الى ان الثلاثة الاول منصوصة بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاول محل سبب لتغيير امر واحد وهو ارتكاب المحرم الذي يستتبع الحد مخصوصا **قوله** اما الموجب فهو هذا تعريف لمطلق الزنا الموجب للحد في الجملة فيدخل في الانسان الصغير والكبير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجهما بقوله في فرج امرأة محرمة فانه لا تحريم في حقهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما يخرج به الاولان وكذا يدخل الذكر والخنثى لكن يمكن اخراج الخنثى بقوله ذكره فان ذكر الخنثى ليس بمحقق لعدم تبادر المعنى عند اطلاقه اليه وجواز سلبه عنه ممن جعله ذكرا حقيقيا وادعى قوله ذكره الاصلي ليتعين لاخراج ما للخنثى المشكل وكذا القول في اخراج الخنثى من قوله في فرج امرأة فان الخنثى خرج بقوله امرأة ومنهم لم يخرجها وزاد بغيبوبة الحشفة تحقيقا بغيبوبة قدرها من مقطوعها ولو قال بغيبوبة قدر الحشفة يشمل الامرين والمراد بالمحرمة تحريما اصليا ليخرج المحرمة بالعرض كزوجة الحائض والمحرمة والصائمة فلا حد بوطئها وان استحق التعزير لفعل المحرم **قوله** ولا ينهض العقد ضابط الشبهة المسقطة للحد توهم الفاعل والمفعول ان ذلك الفعل سائغ له لعموم ادرؤوا الحدود بالشبهات لا مجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده تحريمه فاذا عقد على امرأة لا تحل له بالعقد ووطئها بذلك العقد لم يكف ذلك في سقوط الحد لانه عقد فاسد فلا يورث شبهة كما لو اشترى حرة فوطئها او خمرا فشربها ولانه لو كان شبهة لثبت به النسب ولا يثبت اتفاقا والخصم كذا لو استأجرها للوطء خلافا لابي حنيفة في الموضعين حيث اسقط الحد عنه بمجرد العقد وان كان عالما بتحريمه وان كان العقد على الام نعم لو توهم الحل بذلك كان شبهة من حيث التوهم فيسقط الحد كما يسقط بغيرها من انواع الشبهة وان لم يكن هنا عقد **قوله** ولو تشبهت له امرأة وجب الحد عليها دونه فلا اختصاصها بالزنا فيختص بالحد والرواية التي اشار اليها رواها ابو روح بطريق ضعيف يشتمل على مجاهيل ان امرأة تشبهت بامة رجل فواقعها على انها امته فرفع الى عمر فارسل الى علي فقال اضربها الحد جهرا وحده سرا وعمل بمضمونها القاضي واقتصر الشيخان على ذكرها بطريق الرواية والاصح الحد عليها فقط للشبهة واصالة البراءة وضعف مستند الثبوت **قوله** ويسقط الحد مع الاكراه الاكراه يسقط به التحريم عن المكره اجماعا لانه من تكليف ما لا يطاق وعموم قوله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع حكمها والمؤاخذة عليها والاكراه على الزنا يتحقق في طرف المرأة اجماعا واما في طرف الرجل فقيل لا يتحقق لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل والاظهر امكانه لان الانتشار يحدث عن الشهوة وهو امر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع وعلى كل حال لا حد لانه شبهة والحد يدرأ بالشبهة **قوله** ويثبت للمكرهة هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا لان مهر المثل عوض البضع اذا كان محرما عاريا عن المهر كهيئة متلف المال والبضع انه لم يضمن بالفوات لكنه يضمن بالتفويت في الاستيفاء ولانها ليست بغيا والنهي عن مهر البغي يدل على ثبوته لغيرها وانما القول بعدم ثبوت المهر للشيخ في موضع من الخلاف محتجا عليه بنهي النبي عن مهر البغي قال والبغي الزانية وهو كما قال ابن ادريس استدلال عجيب واوجبه في موضع اخر من الكتاب وقطع فلذلك لم يعدها اكثرهم من مسائل الخلاف **قوله** ولا يثبت الاحصان الاحصان في اللغة المنع ومنه لتحصنكم من بأسكم وقد ورد في الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى البلوغ والعقل وكل منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وبمعنى الحرية ومنه قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب يعني الحرائر وبمعنى التزويج ومنه قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم يعني المنكوحات وبمعنى العفة عن الزنا ومنه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وبمعنى الاصابة في النكاح ومنه قوله تعالى محصنين غير مسافحين ويقال احصنت المرأة عفت واحصنها زوجها وهي محصنة واحصن الرجل تزوج ويعتبر في الاحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا امور احدها البلوغ فالصبي ليس بمحصن ولا حد عليه لان فعله ليس بجناية حتى يناط به عقوبة والاظهر ان المجنون كذلك لاشتراكهما في العلة فيشترط البلوغ والعقل ويجمعهما التكليف فلو وطئ المجنون فلا حد عليه رجما ولا جلدا لعدم التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاصي وذهب الشيخان وجماعة الى وجوب الحد على المجنون وتحقق الاحصان منه فيثبت عليه الرجم مع الجلد استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق قال اذا زنى المجنون او المجنونة جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة فان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية ظاهرة في كون الفاعل غير مجنون وان كان نص فيها ما تضمن حكم المجنون فيحمل على مجنون يعتوره الجنون اذا زنى بعد تحصينه لتناسب العلة التي ذكرها في الرواية وثانيها الحرية فالرق ليس بمحصن ولا يرجم بالزنا وان اصاب في نكاح صحيح ويستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب ومن بعضه رق في قبيل والوجه في اعتبار الحرية ان العقوبة تتغلظ بتغليظ الجناية والحرية تغلظ الجناية من وجهين احدهما انها تمنع من الفواحش لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه والرق مبتذل مهان لا يتحاشى عما تتحاشى عنه الحرة والثاني انها توسع طرق الحلال لان الحر ان شاء نكح والعبد محتاج في النكاح الى اذن السيد ولا ينكح الا امرأتين بخلاف الحر ومن ارتكب الحرام مع اتساع طرق الحلال عليه كانت جنايته اغلظ وثالثها الاصابة في نكاح صحيح فلا يثبت مع العقد المجرد والمعنى في اعتباره ان الشهوة مركبة في النفوس فاذا اصاب في النكاح فقد نال اللذة وقضى الشهوة فحقه ان يمتنع عن الحرام وايضا فان الاصابة يكمل طريق الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول يتزلزل بالطلقة الواحدة ويجري اختلاف الذي بعد الدخول بخلافه فانه اذا اصاب امرأته فقد اكد استفراشها فلو وطئ غير فراشه عظمت وحشته واذيته فحسن ان يمنع من وطئ فراش الغير فاذا لم يمتنع تغلظت الجناية ويكفي في الاصابة تغييب الحشفة ولا يشترط الانزال ولا يقدح وقوعها في حالة محرمة بالعرض كالحيض والاحرام ولا فرق في الموطوءة التي يحصل بها الاحصان بين الحرة والامة عندنا لاشتراكهما

كتاب الحدود

المنفي المذكور للاثنان واحترز بالعقد الدائم عن المنقطع فانه لا يحصن عندنا على الامرين معا وموثقة اسحق بن عمار قال سئلت ابا ابراهيم ع عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة ويكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كانت عنده امرأة متعة اتحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده وغيرهما من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة من اصحابنا منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل وسلار الى ان ملك اليمين لا يحصن لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال وكما لا تحصن الامة والنصرانية واليهودية اذا زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة ورواية الحلبي عن الصادق ع قال لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة ولان ملك اليمين لا يقصد به الاستمتاع بالحمل وكذلك يجتمع شراء من لا تحل له فلا يكون الاحصان به كالاحصان بالنكاح واجاب الشيخ عن الرواية الاولى بحملها على ما اذا كان العقد على سبيل المتعة فلهذا حكم بانه لا يحصن وعن الثانية بانها لا دلالة فيها لان مقتضاها ان الحر لا يحصن الامة حتى اذا زنت وجب عليها الرجم كما لو كانت تحته حرة لان حد المملوك والمملوكة خمسون جلدة ولا رجم عليهما وارادها ان يكون متمكنا من الفرج يغدو عليه ويروح بمعنى القدرة عليه في اي وقت اراده ثم اصطلح لذلك والغدو والرواح كناية عنه والى هذا المعنى اشار الشيخ في النهاية فقال ان يكون له فرج يتمكن من وطيه ويحتمل اعتبار حقيقته بمعنى التمكن منه اول النهار وآخره فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن من الغدو عليه والرواح او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه خرج عن الاحصان ويدل على اعتبار ذلك صحيحة اسماعيل بن جابر عن ابي جعفر ع قال قلت ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن وفي حسنة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل محبوس في السجن وله امرأة حرة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن قال عليه الجلد ويدرأ عنه الرجم والرواية المتقدمة التي اشار اليها المص الدالة على اعتبار قصر المسافة عن مسافة التقصير رواها عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع اخبرني عن الغائب عن اهله يزني هل يرجم اذا كان له زوجة وهو غائب عنها قال لا يرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن وفي مرفوعة اخرى عن محمد بن الحسين قال الحد في السفر الذي ان زنى لم يرجم اذا كان محصنا قصر وافطر وفي طريق الرواية الاولى جهالة والثانية موقوفة فلذلك كانت مهجورة في العمل مع وهنهما **قوله** ويسقط الحد انما يسقط الحد عنه بمجرد الدعوى وان لم يثبت الزوجية لان دعواه شبهة في الحل والحد يدرأ بالشبهة ومثله ما لو ادعى شراء الامة من مالكها وان لم يثبت ذلك لا يسقط منه من احكام الوطي سوى الحد فلو كانت امة فعليه لمولاها العقر او حرة مكرهة فمهر المثل ان لم يثبت استحقاق الوطي **قوله** والاحصان في المرأة بمعنى اشتراط كونها مكلفة حرة موطوءة بالعقد الدائم متمكنة من الزوج بحيث يغدو عليها ويروح ويشكل الحكم في القيد الاخير من حيث ان المرأة لا تتمكن من الوطي متى شاءت لان الامر بيد غيرها والحق ان ذلك غالبا بخلاف العكس **قوله** ولا يخرج المطلقة رجعية لان المطلقة رجعيا في حكم الزوجة والمطلق متمكن منها في كل وقت بالمراجعة فزناها في العدة بالنسبة الى الحد كزنى الزوجة فيحدان مع العلم بالتحريم ويسقط الحد مع الشبهة ويقبل قولهما فيها ان كانت ممكنة في حقهما بان كانا مقيمين في بادية بعيدة عن معالم الشرع او قريبي العهد بالاسلام ونحو ذلك وكذا لو تزوجت المطلقة بائنا وان وافقها في الخروج عن الاحصان فيجلد كغير المعتدة ممن لم يحصن ولو وجب الزوجية بغير الزوج فكذا في المطلقة رجعيا واولى بالحكم ويدل على حكم المطلقة صحيحة يزيد الكناسي قال سئلت ابا جعفر ع عن امرأة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن ويدل على حكم الزوجية صحيحة ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزانية غير المحصنة **قوله** ولو راجع المخالع اما المخالع فلانه بالخلع الموجب للبينونة خرج عن الاحصان حيث لا يملك فرجا يغدو عليه ويروح فيشترط في عوده الى الزوجية وان كان بعقد جديد او برجوعها في البذل تجدد الوطي ليتحقق احصانه لبطلان الاول بالفرقة الثانية واما المملوك والمكاتب فوجهه زوال الرقية والكتابة لا يحصن بعد الوطي حالة الشروط وهو الحرية كما لا يكفي في احصان البالغ العاقل بوطيه صغيرا او مجنونا ويدل عليه صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق **قوله** ويجب الحد على الاعمى القول بعدم القبول للشيخين وتبعهما ابن البراج وسلار ولم يذكروا عليه دليلا مقنعا والاظهر وهو مذهب الاكثر قبول دعواه كالمبصر لان ذلك شبهة يدرأ بها الحد لا سيما والاصل في اخباره المطابقة وقيد ابن ادريس قبول دعواه بشهادة الحال بما ادعاه بان يكون قد وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته ولو شهدت الحال بخلاف ذلك لم تصدق وقيد بعضهم قبول قوله بكونه عدلا والوجه القبول مطلقا **قوله** وتكرار الاقرار اربعا اتفق الاصحاب الا من شذ على ان الزنا لا يثبت على المقر به على وجه يثبت به الحد الا ان يقر به اربع مرات ويظهر من ابن ابي عقيل الاكتفاء بمرة وهو قول اكثر العامة وبعضهم من اعتبر الاربع كما هو عندنا لنا ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شق وجهه الايمن فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت الى ان قال ذلك اربع مرات فقال ابك جنون قال لا يا رسول الله قال فهل احصنت قال نعم فقال رسول الله اذهبوا به فارجموه وروي انه قال له لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكني قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم قال اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم فلولا اعتبار الاقرار اربع مرات لاكتفى منه باول مرة وامر برجمه ولو كان ذلك للاستثبات لا يتقيد بهذا العدد وكان يكتفي الشرع فيه باول مرة وفي بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفي رواية اخرى لنا لما اعترف ثلث مرات قال له ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم احتج ابن ابي عقيل بصحيحة الفضيل عن الصادق ع قال من اقر على نفسه عند

الامام مجتهدا من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا ما كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهود وأجيب بحمله على حد غير الزنا جمعا بين الاخبار اذا تقرر ذلك فاختلف القائلون باشتراط تكراره اربعا في اشتراط تعدد مجالسه بان يقع كل اقرار في مجلس ام يكفي وقوع الاربعة في مجلس واحد فذهب جماعة منهم الشيخ في ط وابن حمزة الى الاول لان ماعز بن مالك اقر في اربعة مواضع والاصل براءة الذمة من هذه العقوبة بدون ما وقع الاتفاق عليه ولان هذا الاختلاف مع وروده الواحد يكون شبهة فيدرأ بها الحد واطلق الاكثر ومنهم الشيخ في ف والمفيد واتباعهما وابن ادريس ثبوته بالاقرار اربعا لاصالة عدم اشتراط التعدد وقضية ماعز بن مالك وقعت اتفاقا مع انها ليست صريحة في اختلاف المجالس ورواية الخلاصة السابقة مطلقة ايضا والاقوى عدم الاشتراط لعدم دليل يقتضيه **قوله** ولو قال زنيت بفلانة الخ اذا اقر بالزنا ونسبه الى امرأة معينة كقوله زنيت بفلانة فلا اشكال في احتياج ثبوت الزنا في حقه الى اقراره اربع مرات اما ثبوت القذف للمرأة فنفيه منشاه من ان ظاهره القذف لانه رمى المحصنة بغير الشهود بالزنا فيكون قاذفا باول مرة كما لو رماها بغيره ومن انه نسب الزنا الى نفسه وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه والعام لا يستلزم الخاص ولان اقراره على نفسه بالزنا بها ليس اقرارا على المرأة بالزنا اذ ليس هو حينئذ فعاله ولا جزء من مسماه ولا لازما له فانتفت الدلالات الثلث عنه فلا قذف وعلى هذا فيثبت التعزير للايذاء والوجه ثبوت القذف بالمرأة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة والاكراه ولو فسر باحدهما قبل واندفع عنه الحد ووجب التعزير **قوله** ولو اقر بحد ولم يبينه الاصل في هذه المسئلة رواية محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع امر في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم ان يضرب حتى ينهى عن نفسه وبمضمونها عمل الشيخ والقاضي وابن ادريس انه لا ينقص عن ثمانين ولا يزاد عن مائة نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب واكثرها حد الزنا وكلاهما مم اما في جانب القلة فلان حد القواد خمسة وسبعون وحد الزنا قد يتجاوز المائة كما لو زنى في مكان شريف او وقت شريف فانه يزاد عن المائة بما يراه الحاكم واعترض المص ايضا على جانب النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير فانه يطلق عليه لغة فلا يتحقق ثبوت الحد المنهي عليه اولا يثبت عليه الا ما علم انه مراده من اللفظ وفيه نظر لان الحد حقيقة شرعية في المقدار المقدر واطلاقها على التعزير مجاز لا يصار اليه عند الاطلاق بدون القرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم غالبا ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليترتب عليها ما يناسبها الا بجزء التشهي ومن التعزير ما هو مقدر فجاز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او نقصها به بدون العلم بالحال ويشكل الخبر بما يستلزم امرانه لو نهى عن نفسه فيما دون الحد للعلو وقبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربع مرات ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين ومنها ما يثبت بمرة فلا يتم اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين فاشتراط كلها خروج عن مورد الرواية مطرحة لضعف سندها باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره فلا يحتج لاثبات هذا الحكم المخالف للاصل مع انه قد روي بطريق يشاركه في الضعف انه لم يكن اقرب منه عن انس بن مالك قال كنت عند النبي ص فجاءه رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي ولم يبينه قال وحضرت الصلوة فصلى مع النبي ص فلما قضى النبي ص الصلوة قام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقم ما في كتاب الله فقال النبي ص قد صليت معنا قال نعم قال انك مستغفر لك ذنبك او حدك ولو كان الحد يثبت بالاقرار مطلقا اخر النبي ص ولا حكم بان الصلوة تسقط الحد وانما اجابه لذلك من حيث عدم ثبوته مع الجهالة لذلك او ان تكرار الاقرار وايضا فان الحد كما قد علم يطلق على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالنار ورمي الجدار عليه ونحو ذلك فاستففة عليه وعلى الجلد ثم الجلد يختلف كميته وكيفيته فحمله مطلقة على الجلد غير مناسب للواقع ولا يتم معه الاطلاق فان الاقرار اربع مرات يجوز جلد المائة فالقول بعدم ثبوت شيء بمجرد الاقرار المجمل قوي وعلى هذا فيمكن القول بعدم وجوب استفسار بل ولا على استحبابه لما سنا بالنبي ص في هذا الخبر وغيره من ترديده عن ماعز مكتفيا بالساكت وقوله من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فان من ابدا صفحته اقمنا عليه الحد واقل مراتب الامر الاستحباب وفي حديث الزاني الذي اقر عند امير المؤمنين ع بالزنا اربع مرات وفي كل مرة يامره بالانصراف ثم قال له في الرابعة ما اقبح بالرجل منكم ان يأتي ببعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملاء افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد **قوله** والتقبيل اختلف الاصحاب والروايات في حكم المجتمعين في ازار واحد وما اشبهه من الاستمتاع بما دون الفرج فقال الشيخ في ط يجب به التعزير واطلق وقال في ف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امرأة اجنبية يقبلها او يعانقها في فراش واحد ان عليهما اقل من الحد وقريب منه قوله في ط وقال المفيد اذا شهد واعليهما بما عاينوه من اجتماع في ازار واحد والتصاق جسم بجسم وما اشبه بذلك ولم يشهدوا عليه بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على المرأة والرجل التعزير حسبما يراه الامام من عشر جلدات الى تسعة وتسعين ولا يبلغ التعزير في هذا الباب حد الزنا المختص به في شريعة الاسلام وهذا القول له انه كان محصلة التعزير الا ان حده في جانب القلة بعشر فهو مخالف لقول من اطلق الحكم بالتعزير فانه يجوز نقصانه عن العشر اذا رأه الحاكم صلاحا والمعتمد ثبوت التعزير مط وهو اختيار المص والمتاخرين لانه فعل محرم لم يبلغ حد الزنا فيكون عقوبته منوطة برأي الحاكم في مقدار التعزير ويدل على انه لا يبلغ به حد الزاني مضافا الى ذلك صحيحة حريز عن الصادق ع انه وجد عليا ع رجلا وامرأة في لحاف فجلد كل واحد منهما مائة سوطا الا سوطا وعن زيد الشحام عن الصادق ع في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان مائة غير سوط واسند المفيد بوجوب الحد كملا الى صحيحة الحلبي عن الص ع قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد ورواية عبد الرحمن الحذاء عن الصادق ع قال سمعته يقول اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة وغيرهما من الاخبار وحملها الشيخ على وقوع الزنا مع علم الامام بذلك او على تكرر الفعل منهما وتعزيرهما مرتين او ثلثا جمعا بين الاخبار مع ان الرواية الصحيحة ليست صريحة في المط لان اطلاق الجلد لا يتعين حمله على المائة ويحتمل الخطاب الباقي لضعف السند ومع ذلك فليس فيها حكم الاستمتاع بغير الجماع وغير الاجتماع في الثوب الواحد **قوله** ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقوط الرجم بالانكار

فيما لو اقر بحد ولم يبينه الاخبار

ولو اقر بحد ولم يبينه لم يكلف البيان وضرب حتى ينهى عن نفسه وقيل لا ينقص عن ثمانين ولا يتجاوز المائة وربما كان صوابا في طرف الكثرة ولكن ليس صوابا في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير

وفي التقبيل والمضاجعة في ازار واحد والمعانقة روايتان احداهما مائة جلدة والاخرى دون الحد وهو اشبه

كتاب الحدود

دون غيره وروايات منها حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال من اقر على نفسه بحد اقيمت عليه الحد الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم
ويتخير الامام بعد توبة المقر بين حده والعفو عنه مط وهو المشهور بين الاصحاب فعقيبه ابن ادريس بكون الحد رجما والمعتمد الاول لاشتراك الجميع في
المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاضعف اولى واما سقوط الرجم بالانكار فيدل عليه قضية ماعز و
تعريض النبي له بالانكار بعد الاقرار ولولا قبوله منه لم يكن له فائدة ولقوله للاصحاب لما فر من الحفيرة فادركوه وقتلوه هلا تركتموه
جئتموني به لتستثبته في بعض الفاظها هلا رددتموه الى لعله يتوب **قوله** ولو حملت لان الحمل لا يستلزم الزنا والاصل في تصرف المسلم
حمله على الصحيح والاصل البراءة الذمة من وجوب الحد لاحتمال ان يكون من شبهة او من اكراه والحد يدرؤ بالشبهة ولا يجب البحث عنه ولا الاستفسار
وقال الشيخ في ظ لها نسئل عن ذلك فان قالت من زنا فعليها الحد وان قالت من غير زنا فلا حد ونقل عن بعضهم ان عليها الحد ثم قوى الاول ٥
قوله واما البينة قد تقدم البحث في ذلك في كتاب الشهادات وانه ليس على ثبوت الجلد بشهادة رجلين واربع نساء دليل صالح فان جماعة من
الاصحاب ذهبوا الى عدم وجوب شيء بهذه البينة لذلك وهو الوجه **قوله** ولو شهد ما دون الاربع لا قرائهم عليه بسماء فرية مع امكان صدقهم
لان الله تعالى وصف من لم يات عليه باربعة شهداء كاذبا بقوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون
وقد حكم بكذبه وجعله للقذف **قوله** ولا بد في شهادتهم لما كان الزنا قد يطلق على ما دون الجماع فيقال زنت العين وزنت الاذن وزنا الفرج
الجماع يطلق على غير الوطي لغة وكان الامر في الحد سيما الرجم مبنيا على الاحتياط التام ومدرئا بالشبهة فلا بد في قبول الشهادة به من التصريح
بالمشاهدة لوقوع الفعل على وجه لا ريب فيه بان يشهدوا بمعاينة الايلاج ويدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال حد الرجم ان تشهد اربعة انهم
راوه ان يدخل ويخرج وفي رواية ابي بصير عنه قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الايلاج والجماع والادخال كالميل في المكحلة
وقد تقدم في قصة ماعز ان النبي ما قبل منه الاقرار حتى صرح بكونه قد ادخل مثل الميل في المكحلة والدلو في البئر فكذا البينة بل هنا اولى فيما تجد
الشهود اذا لم يشهدوا بالايلاج على تلك الوجه فيقدر ان يكون شهادتهم بالزنا اما لو شهدوا بالفعل ولم يتعرضوا للزنا سمعت شهادتهم ووجب
على المشهود عليه التعزير **قوله** ولا بد من تواردهم لا ريب في عدم قبول شهادتهم على تقدير الاختلاف في الفعل بالزنا او المكان او الصفة لان
كل واحد من الفعل الواقع على احد الوجوه غير الفعل الاخر ولم يقم على الفعل الواحد اربعة شهداء واما الكلام في اشتراط تعرضهم لهذه القيود وظ
المصنف وجماعة اشتراط ذلك فلا يكفي اطلاقهم الشهادة على الزنا على الوجه السابق الا مع تصريحهم باتحاد الزمان والمكان حتى لو اطلق بعضهم وقيد اخرون
حدوا النصوص خالية من اشتراط ذلك ودالة على الاكتفاء بالاطلاق وهذا هو الظاهر من كلام المتقدمين فقال الشيخ في ية فالبينة بالزنا وهو ان
يشهد اربعة نفر عدول على رجل بانه وطي امرأة وليس بينه وبينها عقد ولا شبه عقد وشاهدوه وطيها في الفرج فاذا شهدوا كذلك قبلت شهادتهم
وحكم عليه بالزنا وكان عليه ما على فاعله بما بينه هذا صريح في عدم اعتبار التقييد بالزمان والمكان وقال ابن الجنيد ليس يصح الشهادة بالزنا حتى
يكونوا اربعة عدول وليس فيهم خصم لاحد المشهود عليهما ويقولوا انا رايناه يولج ذلك منه في ذلك منها ويخرجه كالمرود في المكحلة ويكون الشهادة
في مجلس واحد فاذا شهدوا بذلك ولم يدع احد المشهود عليهما شبهة وجب الحد وهذا ايضا صريح في ذلك وكلام غيرهما من المتقدمين قريب من ذلك
هذا هو المعتمد ويمكن تنزيل كلام المص وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض على ذلك والاختلاف فيه **قوله** ولو شهد
اذا شهد بعض الاربعة على رجل بانه زنى بفلانة مكرها لها في ذلك الزنا وشهد الباقون بانه زنى بها مطاوعة له فيه فلا حد على المرأة قطعا لعدم ثبوت
المقتضي لحدها وهو الزنا مطاوعة واختلف قول الشيخ في الرجل فقال في ف لا حد عليه ويحد الشهود لانها شهادة على فعلين لان الزنا بقيد الاكراه
غيره بقيد المطاوعة وهي كشهادة الزوايا وقال في ط يحد الرجل لثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين المشهود بهما ولان الاختلاف انما هو في افعال
الشهود لا في فعله وهذا مختار ابن الجنيد وابن ادريس وتردد المص مقتصرا على نقل القولين كالشيخ في نه وبه ويتجه في عدم ولف الاول لعدم كمال الشهادة في
الشرع ولعله اوجه ويمنع ثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين لانه لم يشهد به على التقدير العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين كل
المتفق على انه لا يثبت على تقديره **قوله** ولو اقام الشهادة مذهب الاصحاب اشتراط ايقاع الشهادة في مجلس واحد فلو حضر بعض الشهود
قبل بعض وشهد حد للقذف ولم ينتظر حضور الباقين لان السابق قد صار قاذفا ولم يثبت الزنا ولا تاخير في حد ولم يقع فاشترط حضورهم
ايضا قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حدوا وان اجتمعوا في الاقامة ولا دليل على اعتبار مثل ذلك ويظهر من كلام الشيخ في ف عدم
اشتراط اتحاد المجلس لانه قال اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس متعددة وشهادتهم
متفرقين احوط وفي لف حمل كلامه على تفرقتهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو المذهب عندنا وادعى فيه بعض العامة على
اشتراط اتحاد مجلس الاقامة وخالفنا اخرون فاكتفوا بشهادتهم متفرقين كما في سائر الوقايع ولانهم اذا جاؤا متفرقين كانوا ابعد عن التهمة واعتبر بعضهم
وقوع الشهادة في مجلس واحد للحاكم طال ام قصر تفرقوا في الاداء ام اجتمعوا لكن رجوع الى ما لا يصلح دليلا **قوله** ولا يقدح تقادم الزنا اذا ثبت
موجبا للحد لم يسقط بتقادم عهده لاصالة البقاء والرواية بخلاف ذلك مطرحة وهي موافقة لقول بعض العامة ويمكن حملها على ما لو ظهر منه التوبة
كما يدل عليه رواية ابن ابي عمير عن جميل مرسلا عن احدهما عليه السلام في رجل اقر فيها قلت فان كان امر قريبا لم يقم عليه قال لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر عنه امر جميل
لم يقم عليه الحد **قوله** ومن الاحتياط قد تقدم في القضاء استحباب تفريق الشهود عند الريبة والامر هنا كذلك الا انه يكون هنا بعد اجتماعهم جميعا
في المجلس جمعا بين ما يقتضي التفريق واتحاد مجلس الشهود حضورا واقامة فاذا حضروا واقاموا فرقوا ثم استنطق واحد منهم بعد واحد في مجلس واحد

قوله ومن تاب قبل قيام البينة اما سقوط الحد بتوبته قبل قيام البينة فلان التوبة تسقط الذنب في عقوبة الاخرة فعقوبة الدنيا اولى ويدل
عليه رواية جميل السابقة عن احدهما ع في رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر
جميل لم يقم عليه الحد واما عدم سقوطه بتوبته بعد قيام البينة فلان التوبة تسقط الذنب في عقوبة الاخرة فعقوبة الدنيا اولى ويدل عليه
البينة رواية جميل السابقة عن احدهما ع في رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فيقيم رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله ع في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنا ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه
بعث اليه والحكم بتحتم الحد عليه على هذا التقدير هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم المفيد وابو الصلاح الى تخيير الامام بين اقامته عليه والعفو عنه
كما لو تاب بعد الاقرار وهو نقض على المستند قوله في اثناء هذه الثلثة اولا والدال على وقوعها على وجه البدل وجمع الثلثة الاخيرة بالواو
المحكي ان من اقسامه الجلد بغير جز ولا تغريب وهذا للمراة غير المحصنة وجلد خمسين في حد المملوك مبعضها ايضا ولو قلنا بالجمع على المحصن بين الجلد و
الرجم لكان قسما آخر قوله اما القتل لا خلاف في ثبوت القتل بالزنا بمحرم ذكر من ذوات المحرم النسبيات وزنا الذمي بمسلمة والمكره والبينة بصحة وارده
بها وانما الخلاف في الحاق المحرمة بالسبب كامرأة الاب المصنف خصها بالذكر لكثرة القائل بالحاقها والا فالخلاف فيها في الزنا بزوجة الاب امتها احدهما الخ
والمصنف رجح الالحاق بل اقتصر على نقل القول بالحرمة لاصالة العدم مع عدم ممسك صالح ولكن النص ورد على الزنا بذات محرم فيحسن بمكن الاحتجاج
عن احدهما ع قال من زنا بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف اخذت منها
ما اخذت ومثلها كثير والمتبادر من ذوات المحرم النسبية ويمكن شمولها للسببية وقد تقدم في بابه ان المحرم من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او
رضاع او مصاهرة وحينئذ فلا يقتصر على امراة الاب بل يتعدى الى غيرها من المحرمات السببية والرضاعية وظاهر النصوص الدالة على قتل المذكورين
الاقتصار على ضربه بالسيف مرة وان تمم سواء في ذلك المحصن وغيره والحر والعبد والمسلم والكافر وقد سمعت منها ما يدل على حكم المحرم وفي صحيحة بريد العجلي
قال سئل ابو جعفر ع عن رجل اغتصب امراة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وروى زرارة عنه ع قال يضرب بضربة بالسيف بالغا ما بلغت
وروى حنان بن سدير عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن يهودي فجر بمسلمة قال يقتل وذهب ابن ادريس الى وجوب الجمع بين قتله وما وجب عليه لو لم
يكن موصوفا بذلك فان كان غير محصن جلد ثم قتل وان كان محصنا جلد ثم رجم لدلالة الادلة على جلد غير المحصن وقتل من فعل ما ذكرناه وعلى
جلد المحصن ورجمه لو كان قد زنى بغير من ذكر فمن ذكر اولى فلا يقتصر على الاخف وذنبه اعظم ويؤيده رواية ابي بصير عن الصادق ع قال اذا زنى
الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اغلظ ذنبا قال الشيخ عقيب هذا الخبر وليس منافيا لما تقدم من ضربه بالسيف لان القصد قتله وفيما يجب على
الزاني الرجم وهو ياتي على النفس والامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف او يرجمه وهذا قول ثالث غير قول ابن ادريس ونفى عنه في المخ البأس
وقول ابن ادريس وجيه منه قوله واما الرجم ما اختاره المصنف من الجمع للشاب بين الحدين مذهب الشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة ووجهه
الجمع بين الاية الدالة على الجلد والرواية مع الاجماع الدالين على رجم المحصن ومنه صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال المحصن يجلد مائة ويرجم
والمفرد المحلى باللام يفيد العموم عند بعض الاصوليين ولما روي ان عليا ع جلد سراقة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له فقال لها احدها
بكتاب الله عز وجل ورجمتها بسنة رسول الله ص فان كانت شابة فالكل وان كانت شيخة فالتعليل يقتضي دخول الشاب في عموم الكتاب والقول بالتفصيل
للشيخ ايضا في النهاية وكتابي الحديث اتباعه وجماعة لرواية عبد الله بن طلحة وابن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة
لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره والروايتان مع ضعف سندهما لا تدلان
على حكم الشاب اذا كان محصنا فلا تنافي غيرها مما دل على العموم قوله ولو زنى البالغ الخ هذا مذهب الشيخ وجماعة من المتأخرين ومستنده
صحيحة ابي بصير عن الصادق ع في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامراة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المراة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة
قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت ولنقص اللذة فيه فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب في الكامل ولاصالة البراءة ووجود
الشبهة الدارئة للحد الزائد عن المتفق عليه وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس وهو ظاهر المفيد الى وجوب الحد على الكامل منهما كملا
لتحقق الاحصان والزنا المقتضي لكمال الحد بالرجم ولا عبرة بكمال اللذة ونقصانها مع انه لا يتم في المجنونة ويوجب وجوب الحد كملا لو زنى بالكاملة مجنون
ومع ذلك لا نص على حكم المجنونة بخلاف الصبية فالحاقها بها قياس مع وجود الفارق مع انه وردت روايات باطلاق حد البالغ منهما وهو محمول
على الحد المعهود عليه بحسب حاله من الاحصان وغيره وروى ابن بكير عن ابي عبد الله ع في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امراة او فجر بامراة اي شيء يصنع بهما
قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المراة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد وقد عرفت
مراد الحال في ابي بصير واشتراكه وان صحت رواية اصحابنا وان زنا المجنون بالكاملة فلا اشكال في وجوب الحد كاملا على الكاملة واما المجنون فقد اختلف في حكمه
فذهب الشيخان وجماعة الى ثبوت الحد عليه كملا حتى لو كان محصنا رجم استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد
الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المراة انما تؤتى والرجل ياتي وانما ياتي اذا عقل كيف ياتي اللذة وان المراة تستكره
ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واكثر المتأخرين الى عدم وجوب الحد على المجنون لعدم التكليف والحد عقوبة تتوقف
على ثبوت التحريم في فاعل موجبها وهو منتف هنا واجابوا عن الرواية مع ضعف الطريق بحملها على من يعتوره الجنون ادوارا اذا زنى بعد تحصيله لا وان العلة التي
ذكرها الامام تدل عليه هذا هو الاصح قوله واما الجلد الخ هذه الثلثة يجب على البكر اتفاقا والاصل فيه ما روي عن النبي ص انه قال البكر بالبكر جلد مائة و

كتاب الحدود

ونفي سنة وقد اختلف في تفسير البكر فقيل من املك اي عقد على امرئة دواما ولم يدخل فذهب اليه ذلك الشيخ في نهيه واتباعه جماعة واختاره العلامة في المختلف ويدل عليه روايات كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر قال الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد ملك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى وفي رواية ايضا عنه ع قال المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة وروايه محمد بن قيس عنه ع قال قضى امير المؤمنين ع في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وفي طريق الرواية الاولى موسى بن بكير وحاله في الثقة غير معلوم والثانية مرسلة ومحمد بن قيس في الثالثة مشترك وذهب الشيخ في كتاب الفروع وابن ادريس والمحقق واكثر المتاخرين الى ان المراد بالبكر غير المحصن لرواية عبد الله بن بكير بن طلحة عن الصادق ع قال واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق راسه ونفي سنة عن مصره وهو شامل للملك وغيره فلا يتقيد والا لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب واجيب بحمله على المعنى لرواية زرارة السابقة مع منع امتناع تاخير البيان عن وقت الخطاب على الاول فالقسمة ثلاثية وعلى الثاني ثنائية وطريق الروايات من الجانبين غير نقي واعلم ان الروايتين السابقتين تضمنتا تغريب الرجل والمرأة ولكن المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع في اختصاص التغريب بالرجل فان تم الاجماع فهو الحجة والا فمقتضى النص ثبوته عليهما وهو مختار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وعلل الاول بان تغريبها بانها عورة يقصد بها الصون ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة وهذا التعليل لا يقابل النص وانما يتجه مع عدم النص للحكم وحكمه انه يعد الى العبادة واعلم ان حكم فيصدقها بعقوبتين وفي عجزها ثلاث باضافة الحر ولعله تضعيف عقوبة الحر الذي يكتفي منه بحلق الناصية مع انه مختص بروايات والمروي عن النبي في البكر هو الجلد والتغريب **قوله** والمملوك الخ قد عرفنا ان من شروط الاحصان الموجب للرجم الحرية فالمملوك غير محصن مطلقا بل يجلد خمسين جلدة على ما قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب الخبر وغيره في ذلك سواء ومذهب الاصحاب انه لا تغريب عليه من الاعتبار بالنسبة الى تفويت المنفعة عليه ولان التغريب للتشديد والعبد جلب لاعتياد الانتقال من بلد الى اخر فليس في تغريبه تشديد وعند بعض العامة انه يغرب ايضا لعموم النص ولا ينظر الى ضرر السيد في عقوبات الجرايم كما انه يقتل اذا ارتد ويحد اذا قذف وان تضرر السيد بل انه يمكنه اجارته واستغلاله هناك والتسليم قد يحيل عليه بذلك فان الطبع اذا الف موضعا شق عليه الانتقال عنه **قوله** ولو تكرر من الحر الزنا المراد باخر بما يشمل الحرة والمراد بغير المحصن سواء كان ملكا ام لا وشمل قول الشيخ في نهيه تخصيصه بغير المالك احترز بقوله قد اقيم عليه الحد عما لو لم يقم عليه الحد مرتين فانه لا يقتل اجماعا وقد اختلف في حكم الحر على اقوال اظهرها وهو الذي اختاره المص قتله في الثالثة وهو قول الصدوقين وابن ادريس لصحيحة يونس عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وثانيها انه يقتل في الرابعة اختاره الشيخ في نهيه وقبله المفيد والمرتضى واتباعه والعلامة وجعله المص اولى من حيث الاحتياط في الدماء الامن حيث الفتوى فان مختاره في الكتابين الاول ومستند هذا القول رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الزاني اذا زنى جلد ثلاثا ويقتل في الرابعة وفي طريقها محمد بن عيسى عن يونس واسحق بن عمار وهو فطحي وان كان ثقة وابو بصير قد عرفت حاله مرارا فلا تعارض الصحيح والقائلون بمضمونها جعلوها مخصصة للرواية السابقة وحملوها على ما عدا الزنا من الكبائر لان الخاص مقدم ولما فيه من الاحتياط في الدماء واغربها انه يقتل في الخامسة ذكره الشيخ في ف هذا حكم الحر واما المملوك ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد وابنا بابويه وابن ادريس وجماعة انه يقتل في الثامنة لحسنة بريد عن الصادق ع قال اذا زنى العبد جلد خمسين الى ثماني مرات فان زنى ثماني مرات قتل والثاني انه يقتل في التاسعة ذهب اليه الشيخ في نهيه والقاضي وجماعة وجعله المص اولى واختاره العلامة لقول الص ع في رواية عبيد بن زرارة او بريد العجلي الشك من محمد بن مسلم منه اذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة والمراد به مع تخلل الجلد وهي نص في التاسعة بخلاف الاولى فانها مجملة يحتمل ان يكون المراد بها قتل في التاسعة بل يتعين جمعا بينهما وترتبا انه جعل جزاء الشرط وهو زنا ثماني مرات فلا يتعلق بغيره وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الثامنة على ما اذا قامت البينة بها والتاسعة على حالة الاقرار وجعل القول بذلك ثالثا وهو تحكم هذا مع ان في طريق الرواية الثانية ضعفا لجهالة بخلاف الاولى فالعمل بها ارجح ولمناسبتها لكون المملوك على النصف من احكام الحر غاية ما احتمل ان يكون التنصيف مما يتبع قتل الحر في الرابعة واعلم ان هاتين الروايتين تضمنتا ان الامام يدفع ثمن المملوك بعد قتله الى مواليه من بيت المال واختاره بعض الاصحاب في نوعين الشهيد في الشرح العبد **قوله** وفي الزنا المتكرر الخ المشهور بين الاصحاب ان الزنا المتكرر قبل اقامة الحد يوجب حدا واحدا مطلقا لاصالة البراءة وصدق الامتثال وابتناء الحدود على التخفيف وللشك في وجوب الزائد فيدرء بالشبهة وقال ابن الجنيد والصدوق في المقنع ان زنا بامرئة واحدة كان عليه حد واحد وان زنا بجماعة نساء في ساعة واحدة فحد لكل امرأة حدا استنادا الى رواية ابي بصير عن الباقر ع قال سئلته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال ان كان زنا بامرئة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امرئة فجر بها حدا وفي طريق الرواية ضعف مع اشتمالها على ما هو خلاف الاجماع المشهور والمعتمد الاول **قوله** ولو زنى ذمي الخ اما اقامته عليه فلعموم الاسلام وواضح لانه الحق ومثله قال تعالى لنبيه وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله وقد روي ان اليهود اتوا النبي برجل وامرئة منهم قد زنيا فرجمهما في قصة طويلة واما التخيير بين ذلك وبين رده الى اهل نحلته فلقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال المخير فيتبعه بقوله فان تولوا الاية وهذا التخيير ثابت للائمة والحكام بدليل التاسي ودعوى ان اية التخيير منسوخة لم يثبت **قوله** ولا يقام الحد على الحامل لا فرق في المنع من اقامة الحد على الحامل بين ان يكون جلدا او رجما مراعاة لحق الولد فانه لا سبيل عليه اما بالنسبة الى رجمها فواضح وكذا الجلد لانه ربما يؤدي الى هلاكه فاما المريضة فيصبر الى ان يبرء المرض كالمستحاضة ومنه النفاس ثم ان كان للولد من يرضعه ويكفله اقيم عليها الحد وان لم يكن بعد شربه اللبا بناء على ان منه لا يعيش غالبا بدونه والا انتظر بها استغناء الولد عنها وهو مروي عن فعل النبي وعلي عليهما السلم مع المرأة التي اقرت عندهما بالزنا فلم يرجماها حتى ولدت وارضعته حولين فاقاما عليها الحد المراد بالجواز في قوله جاز اقامة الحد مع وجود الكافل معناه الاعم

والمراد منه الوجوب اذ لا يجوز تأخير الحد مع عدم العذر والفرق استحقاقه هنا واطلاق المصنف المنع من اقامة الحد عليها بعد الوضع الى ان ترضع الولد
يشمل الرجم والجلد فهو يتم في الاول دون الثاني لانتفاء الخوف عليهما من الجلد من الموت وما يحصل معه الاذى على الولد وفي بعض نسخ بعد الفرق
بين الجلد والرجم في انتظارها الى ان ترضع الولد اذا لم يحصل له من يكفله ولا فرق في الولد بين كونه من زنا وغيره **قوله** ويرجم المريض والمستحاضة
الخ ان الرجم لا يؤخر بالمرض مطلقا لان نفسه مستوفاة فلا يفرق بين المريض والصحيح ويحتمل جواز تأخيره الى ان ثبت زناه بالاقرار الى ان يبرأ لانه بسبيل
من الرجوع وربما يرجع بعدما رمى فيعين ما وجد من الترديد على قتله ومثله ما يتوقى رحمه في شدة الحر والبرد وان كان الواجب الجلد فان كان المرض مما يرجى
زواله ان يؤخر الى ان يبرأ كيلا يهلك باجتماع الجلد والمرض ومثله المحدود المقطوع في حد ونحوه ولو رأى الحاكم صلاحا في تعجيله في المرض ضربه بحسب ما يحتمل
من الضرب بالضغث وغيره كما يؤدي المريض الصلوة الواجبة عليه قائما في حالة القعود ولا ينتظر التمكن من القيام وان كان المرض الذي لا يرجى زواله كالسل
والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط لم يؤخر اذ لا غاية تنتظر ولا يضرب بالسياط لئلا يهلك بل يضرب بالضغث وهو قبضة من قضبان او
الشمراخ من النخل المشتمل على الشماريخ ونحوه ولو جمع له سياطا وضرب بها جملة فهو اولى مع احتماله وقد روي ان رجلا مقعدا زنا بامرأة فامر النبي ص
بجذع عثكال النخل والاثكال والعثكال واحد وروي انه امر ان يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة وروى حنان بن سدير عن يحيى بن عباد
المكي قال قال لي سفيان الثوري اني ارى لك من ابي عبد الله ع منزلة فسله عن رجل زنى وهو مريض ان اقيم عليه الحد مات ما يقول فيه وسألته فقال
ان رسول الله ص اتي برجل مستسقي البطن قد بدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر رسول الله ص بعذق فيه مائة شمراخ فضرب به الرجل ضربة
وضرب به المرأة ضربة ثم خلا سبيلهما ثم قرأ هذه الاية وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وروى سماعة عن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير
المؤمنين ع اتي برجل اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال امير المؤمنين ع اخروه حتى يبرأ لا تنكئوها عليه فيموت ولكن اذا برء حددناه
واذا تقرر ذلك فان جمع الغصن ونحوه مائة ضرب به دفعة واحدة وان كان عليه خمسون ضرب به مرتين وعلى هذا القياس ويعتبر ان يمسه الجميع والا لا
يكفي وضعها وينبغي ان تمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض ليثقل الغصن ويناله الالم فان انتفى الامران او شك فيه لم يسقط الحد ولا يجب
تفريق السياط على الايام وان احتمل التفريق بل يقام عليه الممكن ويخلى سبيله ولو برء قبل ان يضرب بالشماريخ اقيم عليه حد الاصحاء ولو برء بعده لم يعد
عليه والمستحاضة في معنى المريض لانها علة ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها اما الحائض ففي
صحيحه من حيث الحيض لدلالته على اعتدال المزاج **قوله** ولا يسقط الحد الخ لا فرق في الحد هنا بين القتل وغيره وان اجمع على المرتد القتل سببا ثم ان كان
قتلا لم ينتظر بالمجنون الافاقة وان كان غيره ففي انتظار افاقته ان كان له حالة افاقة وجهان من انه اقوى في الردع ومن اطلاق الامر باقامته عليه وصحيح ابي
عبيدة عن الباقر ع في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد كائنا ما كان
وهذا اجود **قوله** ولا يقام الحد في شدة البرد الخ هنا مسائل الاولى كما لا يقام الحد في المرض خشية الهلاك تبعا ان الجلد والمرض كذا لا يقام في الحر و
البرد المفرطين خشية الهلاك بتعاون الجلد والهواء ولكن يؤخر الى اعتدال الهواء وذلك في وسط نهار الشتاء وطرفي نهار الصيف ونحو ذلك مما يراعى فيه السلامة
والكلام في الحد الموجب للرجم كما مر في اقامته على المريض وظاهر النص والفتوى ان الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب فلو اقامه لا كان ضمن لتفريطه الثانية
يكره اقامة الحد في ارض العدو وهم الكفار مخافة ان يحمل المحدود الحمية فيلحق بهم روى ذلك اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول لا يقام الحد بارض
العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بارض العدو مخصوصة بحد لا يوجب القتل الثالثة من احدث ما يوجب حدا ثم التجأ الى الحرم لم يقم عليه فيه ولغاية حرمة
الحرم وحرمته ومن دخله كان امنا ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنع ما زاد عما يمسك رمقه ويمكن مما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يخرج فيقام عليه
فيه ولو فعل ما يوجب الحد عليه اقيم عليه فيه لانه انتهك حرمة الحرم فينهك حرمته والمراد منه الحرم المعهود بمكة المشرفة والحق به بعضهم حرم النبي والائمة ع وهي
مشاهدهم المشرفة ولم نقف له على مستند صالح **قوله** اذا اجتمع الجلد والرجم الخ اذا اجتمع على المكلف حدان فصاعدا فان امكن الجمع بينهما من غير منافاة كما لو
زنا غير محصن وقذف وشرب المسكر في ثلثة وكذا لو سرق معهما او تنافت بان كان منها قتل او نفي وجب البدأة بما لا يفوت معه الآخر جمعا بين الحقوق الواجب فحينئذ
يبدأ بالجلد قبل الرجم والقتل والقطع قبل القتل وهكذا وقد دل على وجوب ذلك مع اعتباره روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في الرجل
يؤخذ وعليه حدود واحدها القتل فقال كان علي ع يقيم الحدود ثم يقتله ولا يخالف عليا ع ومثلها حسنة حماد بن عثمان وعبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله ع اذا تقرر ذلك فالواجب من ذلك ما يحصل معه الجمع ولا يجب التأخير زيادة عليه للاصل ولانه لا تأخير في حد ولما روي ان عليا ع جلد المرأة
يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ولان القصد الاتلاف فلا وجه للتأخير وذهب الشيخان واتباعهما الى وجوب تأخيره الى ان يبرأ جلده تأكيدا في الزجر ومنعا
من توالي الاتلاف مطلقا بل جاز ان يكون بعض الغرض والبعض الاخر قصد التعذيب ولا يخفى ان اثبات هذا الحكم المخالف للاصل يتوقف على مستند صالح
مجرد ما ذكر غير كاف فيه **قوله** ويدفن المرجوم الخ ظاهره ان ذلك على وجه الوجوب ووجهه التأسي بالنبي ص وامير المؤمنين ع فقد فعلا ذلك لكن في كثير من الروايات
ان المرأة تدفن الى وسطها من غير تقييد بالصدر ويحتمل الاستحباب بل اتكال الامر الى الامام لما روي ان النبي ص حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد
الخدري في قصة ماعز قال امرنا رسول الله ص برجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه
حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسين بن خالد عن ابي الحسن ع ان ماعزا انما فر من الحفيرة وطرق الروايات الدالة
على الحفر والدفن بعضها وكلها كافية في اثبات السنة **قوله** فان فر واعاد المرجوم وكان الموجب ثابتا بالبينة وجب اعادته لانه محكوم بوجوب
اتلافه بالرجم ولا يتم الا بالاعادة فيجب من باب المقدمة وان ثبت بالاقرار ودفن وفر لم يعد مطلقا لانه يتضمن الرجوع عن الاقرار المسقط للرجم لان ماعزا

النفس

كتاب الحدود

النفس لا يستمدك سواء اصابته الحجارة ام لا هكذا اطلق المفيد وابو الصلاح وسلار وجماعة وقال الشيخ في النهاية ان فر من اصابة الحجارة اعيد وان
كان رجمه بالبينة لم يرد قال ابو عبد الله ع قال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شئ من الحجارة لم يرد وان كان هرب
على ان ذاك لم يصبه شئ ولا انفذ وجب عليه الرجم باقراره فلا بد من حصوله منا ولا يخفى ضعف الدليلين اما الرواية فمن حيث السند والمرسلة
واما الاعتبار فلمنع اشتراط حصوله منا ومن ثم لو رجعوا وجحد قبل ذلك فالاصح الاول ويؤيده ما تقدم من قصة ماعز وقول النبي هلا تركتموه
وان كان مفروضا بعد اصابة الحجارة الا انه لم يقع ذلك شرطا وخارج وجهه ويجيء في الرواية يخرج لا غلبة لانه مظنة **قوله** ويبدأ الشهود ... مستند
رواية صفوان المرسلة عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة
ثم الامام ثم الناس وفي كثير من الاخبار اطلاق بداية الامام ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعف المستند عن اثبات الوجوب ولاخبار المستفيضة بقصة
ماعز وان النبي لم يحضر رجمه فضلا عن بدايته به ويظهر من كلام الشيخ في عدم وجوب بداءة الشهود لانه لم يوجب عليهم حضور موضع الرجم وسيأتي **قوله**
وينبغي ان يعلم الناس لقوله تع وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولما روي من فعل امير المؤمنين ع لما رجم المرأة المعترفة ومناداته في الناس حتى
اجتمعوا وعزم عليهم لما خرجوا معه الى الخبر القصة ولما فيه من الاعتبار والانزجار من فعل القبيح كما يقتضيه حكم الحدود **قوله** ويستحب ان يحضر
قد ورد الامر بحضور طائفة عند استيفاء الحد لقوله تع وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين واختلف في موضعين احدهما هل الامر للوجوب ام
الاستحباب فقيل بالاول واختاره ابن ادريس والعلامة في المختلف وجماعة عملا بظاهر الامر فان الاصل فيه الوجوب وقيل بالثاني وهو الذي اختاره المصنف والشيخ
في كتب الفروع لاصالة عدم الوجوب وحمل الامر على الاستحباب لانه يعضده ما ورد بمعناه ولا يخفى قوة الاول وثانيهما في اقل عدد يتحقق به الطائفة فقيل
اقلها واحد وهو الذي اختاره العلامة ومن قبلهما الشيخ في النهاية لانه المنقول عن بعض ائمة اللغة ولان الطائفة قطعة من الشئ وهي تصدق بالواحد و
لاصالة البراءة الذمة من الزائد ويؤيده رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ع عن ابيه عن امير المؤمنين ع في قوله تع وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
قال الطائفة واحد وقال الشيخ في ... اقلها عشرة محتجا بالاحتياط وقال ابن ادريس اقلها ثلاثة محتجا بدلالة العرف ... هذا الحال مع اصالة براءة الذمة
من الزائد **قوله** وقيل لا يرجمه ... الاول ما روي عن علي ع لما رجم المرأة انه نادى يا ايها الناس ان الله تبارك وتعالى عهد الى نبيه وعهده
محمد الى بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان عليه مثل ما له عليها فلا يقم عليها الحد والاصل في النهي التحريم والاولى حمله على الكراهة لقصور سنده من افادة التحريم
مضافا الى اصالة الاباحة **قوله** ويدفن وكذا يجب الصلاة عليه ويغسل قبلها ان لم يكن قد اغتسل قبل ان يرجم فان السنة امره بالاغتسال قبله و
انما وجب فعل ذلك لانه مسلم ... السابق عنه ... وقد روي ان النبي ص لما امر برجم الجهنية فرجمت صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا رسول الله
وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها لله وفي حديث الغامدية
لما رجموها فاقبل خالد بحجر فرمى راسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة
لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت **قوله** ويجلد الزاني القول بجلده على الحالة التي وجد عليها عاريا كان ام كاسيا هو
للشيخ والاكثر هذا اذا كان رجلا وان كان امرأة ربطت عليها ثيابها على التقديرين وقال الصدوق في المقنع يجلد ان عاريا على الحالة التي وجدا عليها فان
وجدا مجردين ... والاظهر الاول لان بدن المرأة عورة فلا يجوز تجريدها وكذا يجب ستر العورة للرجل وضربهما اشد الضرب هو المشهور رواية وفتوى وفي رواية
يكون متوسطا رواها حريز مرسلا عن الباقر ع قال يفرق بين الضربين وعمل بها بعض الاصحاب **قوله** اذا شهد على امرأة اذا شهد اربعة رجال
على المرأة بالزنا فشهد اربعة نسوة على انها عذراء فان لم يعين الشهود الزنا محله فلا منافاة لامكان كونه دبرا ان لم يوجب التفصيل في مثبت الزنا فلا
يقدح فيه البكارة واولى بالحكم اذا صرحوا بكونه دبرا ويحتمل مع الاطلاق سقوط الحد عنها لقيام الشبهة الدارئة للحد حيث يحتمل كون الشهود
قبلا وان صرحوا بكون الزنا قبلا فهذا موضع الخلاف فقيل لا حد على الشهود ذهب الى ذلك الشيخ وقطع ابن ادريس والعلامة وجماعة لتعارض البينتين
فلا يكون تصديق النساء اولى من تصديق الرجال وذلك شبهة دارئة للحد وقد قال ع ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم وفي حديث آخر ادرؤوا
الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان للامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة ومن الوجه الدافع عن المرأة
بقاء العذرة وجهة احتمال عودها بالترك المبالغة في الافتضاض وهذا النبر يبعد على وجه لا يعتبر وذهب العلامة والشيخ في النهاية وابن الجنيد الى
حد الشهود للحكم برد شهادتهم مع تحقق القذف بالزنا اما رد شهادتهم فلرواية زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فادعت البكارة
فنظر اليها النساء فوجدوها بكرا فقال تقبل شهادة النساء وهو يستلزم رد شهادة الرجال ومثله رواية السكوني عن الصادق ع واما تحقق القذف
فظاهر ومنه نظر لمنع كون قبول الشهادة النساء يستلزم رد شهادة الرجال لجواز قبول الجانبين والحكم بالتعارض خصوصا مع احتمال ما ذكرناه من
الزنا دبرا فيمكن الحكم بقبولهما مع ثبوت الزنا هذا مع قطع النظر عن سند الروايتين والوجه الاول الا ان يصرح الشهود بكون الزنا دبرا فيحد المرأة هذا
كله اذا لم يثبت الزاني ومع تعيينه فالحكم فيه كالمرأة لاشتراكهما في المقتضي **قوله** لا يشترط حضور الشهود المراد بالحد هنا ما عدا الرجم لما سيأتي من الخلاف
فيه ويمكن ان يريد ما يعمه حيث يتعذر حضورهم ووجه عدم الخضوع ... لان اقامة الحد ليس من وظيفة الشاهد والاصل عدم اشتراط اقترانه على شهادتهم
فيقام وان ماتوا او غابوا خلافا لابي حنيفة حيث نفى الحد بذلك هذا اذا لم يكن الغيبة فرارا والا تربص بالحد الى حضورهم لحصول الشبهة ح ولا حد عليهم
لانه ليس رجوعا **قوله** قال الشيخ لا يجب ... حضور الشهود موضع الرجم مبني على وجوب بدأتهم به وقد تقدم ضعف مستند الوجوب والاستحباب
اقوى فيكون الحكم في حضورهم كذلك لانه مقدمة للفعل الواجب والمستحب **قوله** اذا كان الزوج قد عرفت فيما سلف ان شهادة الزوج لزوجته وعليها

معقولة ومقتضى ذلك انه لو شهدوا عليها اربعة بالزنا احدهم الزوج قبل ويثبت عليها الحد لوجود المقتضي له وانتفاء المانع ويؤيده رواية ابرهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام انه سئل عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم الزوج قال يجوز شهادتهم فالمراد بالجواز هنا الصحيح وهذا مذهب الاكثر ولكن ورد هنا رواية بالمنع من قبول شهادتهم والحكم بجلد الشهود عدا الزوج فلهم درء الحد باللعان وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون وعمل بمضمونها جماعة منهم الصدوق والقاضي وقد عرفت ان الرواية مخالفة لاصول المذهب وهي مع ذلك ضعيفة السند لان في طريقها ابن عيسى اليقطيني وحاله مشهور وابن فضال حاله ايضا كذلك ومجهول ولو اضطررنا الى الجمع بينهما فالامر كما ذكره المص رحمه الله على ما لو اختل بعض شروط الشهادة ومنه سبق الزوج بالقذف وثبوت الحد عليها مع اجتماع الشروط وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في كتاب اللعان **قوله** يجب على الحاكم قد تقدم البحث والمختار في ان الحاكم يحكم بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة ومن جملة الحدود ثم ان كانت لله تعالى فهو المطالب بها والمستوفي لها ومن كانت من حقوق الناس كحد القذف توقف اقامتها على مطالبة المستحق فاذا طالب بها حكم بعلمه فيها لان الحكم بحق الآدمي مطلقا يتوقف على الناس كما تقدم ويؤيد هذا التفصيل هنا رواية الحسين بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذاك قال ان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس **قوله** اذا شهد بعض الاربعة بالزنا فلما بلغت شهادته وشهد الباقي فردت شهادته سواء كان من واحد ام اكثر فحد الشهود قولان احدهما وهو ظ المص هنا يستشكل التفصيل وصرح العلامة انه يحد الجميع لتحقق القذف العاري عن البينة التي يثبت بها الزنا والثاني التفصيل فان ردت الشهادة بامر ظاهر حد الجميع كما ذكر لانقسام على القذف مع تحقق علم الشاهد وان ردت بامر خفي على باقي الشهود فلا حد على غير المردود لعدم تفريطهم اذ لا اطلاع لهم على الباطن وانما شهدوا لاعتقادهم على ظاهر الحال من عدم المانع من قبول شهادتهم وثبوت الزنا الموجب لنفي الحد عنهم ولانه لولا ذلك لم يأمن كل شاهد بالزنا من رد شهادة من شهد معه فيكون تخوف الحد ذريعة الى ترك الشهادة وتعطيل الحدود وهذا التفصيل قوي واليه ذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واما المردود فان كان رده بظاهر فلا اشكال في حده وان كان بخفي ففي حده قولان للشيخ في ط ومن انه لا يعلم رد شهادته فهو كغيره من الشهود ومن علمه بكونه على حالة ترد شهادته لو علم بخلاف الشهود وهذا اقوى ولا اشكال في اختصاص الحد بالراجع عن الشهادة بعد اداء الجميع سواء استوفى الحد من المشهود عليه ام لا لكمال البينة **قوله** اذا وجد مع زوجته رجلا اذا اطلع الانسان على زان بزوجته ولم يكن من اهل الحدود فمقتضى الاصل عدم جواز استيفائه منهما بنفسه لكن وردت الرخصة في جواز قتل الزوجة والزاني بها اذا علم الزوج بها سواء كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو كان الزاني غير محصن او كانا غير محصنين وسواء كان الزوجان حرين او عبدين ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل ام لا وسواء كان دائما ام متعة عملا بالعموم وهذه الرخصة منوطة بنفس الامر اما في الظاهر فان ادعى ذلك عليهما لم يقبل وحد للقذف فيهما وقتل بهما ولو قتلهما او احدهما قيد بالمقتول ان لم يقم بينة على ما يبيح القتل ولم يصدقه الولي وانما وسيلته مع الفعل باطنا الانكار ظاهرا او يحلف ان ادعي عليه فيوري بما يخرجه عن الكذب ان احسن لانه محق في نفس الامر والاصل في الحكم قبل ورود ذلك في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان اصحاب النبي صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عبادة ارأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا به قال كنت اضربه بالسيف فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ماذا يا سعد فذكر له ما قالوه وما اجاب به فقال رسول الله صلى الله عليه وآله يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل فقال اي والله بعد رأي عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا واعلم ان مقتضى قوله الا ان يأتي ببينة او يصدقه الولي انه لو اتى ببينة على الزنا فلا قود عليه وهو يشمل ايضا ما لو كان الزنا يوجب القتل او الجلد وحده ويشكل الحكم في الثاني لعدم ثبوت مقتضي القتل والرخصة منوطة بحكمه في نفس الامر لا في الظاهر الا ان يقال انه اباحه له قتلهما مطلقا وانما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على ثبوت اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالامام دون الزوج هذا امر يتوقف على تحقيق النص في ذلك والرخصة مقصورة على وجدان الزوج ذلك بالمشاهدة واما البينة فتسمعها من وظيفة الحاكم وفي الحاق الاقرار بالمشاهدة او بالبينة اشكال والوجه من الاصحاب جواز اقامة الحد للزوج على الزوجة على القول بجواز تولية الحد لكن لا يختص بالقتل كما هو مورد هذه الرخصة بل هو بحسب ما يوجبه من جلد وغيره **قوله** افتض بكرا القول بلزوم عشر القيمة للشيخ والاكثر استنادا الى الرواية الدالة عليه لكن قد تقدم مرارا والقول بالارش لابن ادريس اطراحا للرواية ورجوعا الى حكم الاصل من ان الجناية على الامة فيضمن ما انقص بالجناية من قيمتها والاشهر الاول وان كان السند لا يخلو من ضعف ولو قيل بوجوب اكثر الامرين من الارش والعشر كان حسنا لان الارش على تقدير زيادته بسبب نقص حدث في المال بالجناية فيكون مضمونا ولو كانت المفتضة زوجته فعل حراما وعزر واستقر المسمى **قوله** من تزوج امة الخ هو اثنا عشر سوطا ونصف وفي كيفية التنصيف ان يقبض على نصف السوط ويضرب به وقيل ضربا بين ضربين **قوله** من زنى في شهر رمضان المرجع في الزيادة الى نظر الحاكم وفي حكم رمضان غيره من الازمنة الشريفة كالاعياد والجمعة ويوم عرفة كما ان المكان الشريف مطلق

الباب الثاني في اللواط والسحق والقيادة

قوله اما اللواط اراد بالايقاب ادخال الذكر ولو بعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل والمعتبر في القواعد في الايقاب غيبوبة الحشفة ومطلق الايقاب بل لتعلقه بغيره كالتفخيذ وبينها لا يلينه وكلاهما يطلق عليه اسم اللواط وان كان حكمه مختلفا واطلاق اللواط على هذا القسم في هذا الباب تجوز ولو اطلق اللواط على الايقاب وخص غيره باسم آخر وانما وجب الحد الخصوص كان اوفق بالاصطلاح ولكنه تبع في اطلاقه على ذلك الروايات فان في بعضها دلالة عليه ففي رواية حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام انه سئل عن اللواط فقال بين الفخذين

ومثله

كتاب الحدود

وسئل عن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه وعلى المقدرين طريق ثبوته طريق الزنا في الاقرار والبينة دون ترتب الاحكام السابقة على ما دون ذلك في الاقرار والبينة **قوله** ويحكم الحاكم فيه بعلمه هذا الحد من حقوق الله تعالى وقد تقدم الخلاف في باب القضاء في حكم الحاكم بعلمه فيه وان الاصح ثبوته كغيره **قوله** وموجب الايقاب القتل فيجب على اللائط الموقب اذا كان مكلفا والاخبار به مطلقة والصدر منا كالحر بالاجماع وان كان الحد بغير القتل وليس في الباب مستند ظاهر غيره واما استواء الباقين في ذلك فمستنده النصوص وهي كثيرة **قوله** ولو لاط البالغ اما مثل المكلف فلا شبهة واما الصبي والمجنون فيؤدبان بما يراه الحاكم صلاحا لعدم التكليف في حقهما الذي هو مناط الحدود وقد روى ابو بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع قال اتى امير المؤمنين برجل وامرأة وقد لاط زوجها بابنها من غيره ووقبه وشهد عليه بذلك الشهود فامر به امير المؤمنين ع فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك **قوله** ولو لاط بعبده حدا قتلا مع الايقاب وجلدا بدونه لتحقق اللواط المحرم فيثبت موجبه وفيه رد بذلك على خلاف بعض العامة حيث نفى الحد بوطي المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين **قوله** ولو ادعى العبد الاكراه لقيام القرينة بكون العبد محل الاكراه فلذلك قبل قوله فيه بخلاف غيره وينبغي قبول دعوى الاكراه ممن يمكن في حقه ذلك لقيام الشبهة الدارئة للحد **قوله** ولو لاط مجنون بعاقل القول بوجوب الحد على المجنون للشيخين واتباعهما استنادا الى وجوبه عليه مع الزنا والاصل عند ناتم والاصح ما اختاره المص من عدم وجوبه عليه كالزنا لعدم التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاصي **قوله** ولو لاط الذمي بمسلم ... ان كان يوجب القتل فلا كلام في قتله وان كان بما دون ذلك فمثل كالزنا على وجه يوجب الجلد على المسلم فالدعوى ان حد اللواط مثل حد الزنا ومناسبة عقوبة الزنا وان كان فعله مع مثله تخير الامام بين الحكم عليه بحكم شرع الاسلام فيه الابين وبين رده الى اهل دينه ليقيموا عليه مقتضى دينهم وقد تقدم توجيه ذلك في الزنا ولا نص عليه هنا في هذا الباب بخصوصه **قوله** وكيفيته مذهب الاصحاب ان حد اللائط الموقب القتل ليس الا ويتخير الامام في جهة قتله فان شاء قتله بالسيف وان شاء القاه من شاهق وان شاء احرقه بالنار وان شاء رجمه ... في عدة روايات منها رواية مالك بن عطية الحسن عن ابي عبد الله ع قال بينا امير المؤمنين ع في ملأ من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال له يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال له مثل ذلك فاجابه كذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كان الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر ايهن شئت ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او دهداه من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق بالنار قال فاني قد اخترتها يا امير المؤمنين الحديث ولم ينقل الاصحاب خلافا في ذلك لكن وردت روايات بالتفصيل كما ذكره المص منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال الملوط حده حد الزاني وبالتفصيل صرح في حد الزاني ورواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد ورواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قال قلت فما على الموتى قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن ورواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في كتاب علي ع اذا ... كان محصنا الرجم وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند ففي طريق الاولى ابان وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثانية محمد بن سنان وضعفه مشهور وفي طريق الثالثة معلى بن محمد وغيره وفي الرابعة اشتراك ابي بصير مع ... لا ينافي المط لان اثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بغيره ... وقد تقدم ان الايقاب ... يتخير في جهة القتل فاذا رأى رجم المحصن والمحصنة بالرجم فله ذلك والشيخ حمل الروايات غير الرابعة على ما اذا كان الفعل دون الايقاب لما سيأتي من حكمه **قوله** ثم الامام مخير ... تقدم في الرواية السابقة ما يدل على التخيير ويدل على الجمع بين تحريقه وقتله ما روي من امر علي ع بذلك في زمن عمر في رجل شهد عليه بذلك **قوله** وان لم يكن ايقابا كالتفخيذ او بين الاليتين هذا هو القسم الثاني من اللواط الذي سماه المص وطيا بغير الايقاب وهو ما اذا فعل بين الاليتين او بين الفخذين وقد اختلف الاصحاب في حكمه فالمشهور الجلد مائة للكل منهما ذهب الى ذلك المفيد والمرتضى وابن ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وابن ادريس والمص وسائر المتأخرين للاصل والشك في وجوب الزائد فيكون شبهة فيندرئ ولرواية سليمان بن هلال عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف وظاهره ان المراد بالحد الجلد وقال الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وتبعه القاضي وجماعة يرجم ان كان محصنا والا جلد مائة جمعا بين الروايات السابقة وبين ما روي من قتل اللائط مط بحمل الاولى على غير الموقب والثانية عليه ... ويظهر من الصدوقين وابن الجنيد وجوب القتل مط لانهم ... غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله تعالى اخذا من رواية حذيفة بن منصور عن الصادق ع انه سئل عن اللواط فقال بين الفخذين وسأل عن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه وحمل على المبالغة في الذنب وعلى المستحل مع ان حذيفة بن منصور ضعيف وسليمان بن هلال مجهول فالروايتان تصلحان شاهدا لا دليلا **قوله** ويستوي فيه الحر والعبد ... وجوب الجلد بمعنى انه لا ينتصف هنا على العبد بخلاف الزنا وجعل في شرح الارشاد مستند ذلك اجماع الاصحاب وعموم الجلد مائة في القتل فالاستواء واضح واما استواء المسلم والكافر فيتم مع عدم كون الفاعل كافرا والمفعول مسلما ... الكافر مط كما مر فلا يتم ... بينهما في المستثنى **قوله** ولو تكرر منه هذا الفعل على القول بوجوب الجلد على غير الموقب القول بقتله في الثالثة لابن ادريس وقد تقدم في حد الزنا انه اصح روايتين وان كان القول بقتله في الرابعة احوط في الدماء واليه ذهب الاكثر والتقريب هنا كما تقدم لان المستند صحيحة يونس العامة في اصحاب الكبائر **قوله** والمجتمعان ... اختلف

الاقوال والروايات في حد المجتمعين تحت ازار واحد ونحوه فذهب الشيخ وابن ادريس واكثر المتأخرين الى انهما يعزران من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين اما عدم بلوغ المائة فلعدم بلوغهم الفعل الموجب للحد الكامل واما عدم نقصان التعزير عن ثلاثين فلرواية سليمان بن هلال قال سأل بعض اصحابنا ابا عبد الله عليه السلام فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال ذو رحم فقال لا قال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا الحديث وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام يجلدان حدا غير سوط فيكون الحكم في الغايتين وما بينهما منوطا بنظر الامام والمستند في الطرفين ضعيف وقال الصدوق وابن الجنيد انهما يجلدان مائة جلدة تمام الحد وبه اخبار كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا في لحاف واحد الحد والمرأتان تجلدان اذا وجدتا في لحاف واحد الحد وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد فاذا اخذ المرأتين في لحاف واحد ضربهما الحد ومثلها حسنة ابن ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام وغيرها من الاخبار المعتبرة الاسناد واجاب الشيخ بحمل الحد على اقصى التعزير وهي مائة سوط غير سوط جمعا بين الادلة وفيه نظر لان هذه اكثر واجود سندا وليس فيها التقييد بعدم المحرمية بينهما وعلل القيد بوجود لان المحرمية لا تجوز الاجتماع للمذكور وان لم يؤكدا التحريم والمراد بالرحم حيث يطلق مطلق القرابة وهي اعم من المحرمية التي هي عبارة عن تحريم النكاح مؤبدا وهي تؤيد عدم فائدة هذا القيد لان القرابة لا دخل لها في تخفيف هذا الحكم **قوله** وكذا يعزر من قبل غلاما لانه فعل محرم فيستحق فاعله التعزير كغيره من المحرمات بل الامر فيه آكد فقد روي ان من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله بلجام من نار ولا وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون التقبيل بشهوة لتحريمه مطلقا ولذلك اطلق في الاخبار وروى اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام محرم قبل غلاما بشهوة قال يضرب مائة سوط **قوله** واذا تاب اللائط الكلام هنا كالكلام في الزاني وقد تقدم **قوله** والحد في السحق مائة جلدة ما اختاره المصنف من وجوب الجلد مطلقا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه المفيد والمرتضى وابو الصلاح وابن ادريس والمتأخرون ولرواية زرارة عن الباقر عليه السلام انه قال المساحقة تجلد والمراد بالجلد الحد المغاير للرجم وهو مائة لان ذلك المتيقن منه ولاصالة البراءة من الزائد على ذلك وفيه نظر لان المفرد المعرف لا يعم والحكم بالجلد على المساحقة في الجملة لا اشكال فيه وانما يتم المطلوب بعمومه مع ان في سند الرواية كلاما وقال الشيخ في النهاية وتبعه القاضي وابن حمزة يرجم المحصنة ويجلد غيرها لحسنة ابن ابي حمزة وحفص عن الصادق عليه السلام انه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى فقالت واين قال هن اصحاب الرس وحد الزاني مشترك بين الجلد والرجم فيكون ذلك الحد مشتركا واجيب بان المشترك لا يحمل على معنييه الا مجازا او الاصل عدمه بل على احدهما بقرينة وهو هنا الجلد جمعا بين الاخبار وفيه نظر لجواز ارادة القدر المشترك وهو العقوبة الشاملة للامرين فلا يكون على خلاف الاصل مع انه سيأتي في خبر صحيح يدل على رجم المحصنة واخو العلية ايضا فيرجح رواية زرارة مع ما فيها على جميع هذه الاخبار واعلم ان المراد بقوله في الخبر السابق ما ذكر الله ذلك في القرآن اشارة الى السحق نفسه لا الى حده وان كان السؤال عقيبه لانه عليه السلام اجابها بانهن اصحاب الرس ورضيت بالجواب ومعلوم انه ليس في القرآن بيان حدهن بل على ان القصة مجرد ذكرهن وقد روي ان ذلك الفعل كان في اصحاب الرس كما كان اللواط في اصحاب لوط **قوله** واذا تكررت المساحقة بناء على انها لا توجب القتل ابتداء فتقتل في الثالثة او الرابعة مع تخلل الحد كما تقدم في نظائره من الكبائر ولم يذكر هنا الخلاف في الثالثة مع ان رواية يونس شاملة لها لان ما اوجب الحد من المعاصي فهو كبيرة والحديث ورد في فاعل الكبيرة انه يقتل في الثالثة اذا اقيم عليه الحد مرتين ولكن المصنف اتكل على ما تكرر منه الكلام فيه واعتمد هنا على ما ذهب اليه **قوله** والاجنبيتان الكلام في تحريم نوم المرأتين مجردتين تحت ازار واحد كالكلام في الرجلين وقد تقدم ذكرهما معا في الاخبار ثم ان اوجبنا في هذا الفعل الحد كاملا فلا اشكال في قتلهما مع تخلل الحد مرتين او ثلثا في الثالثة او الرابعة وانما الكلام في الحكم بالتعزير فان مقتضاه عدم الحكم بالقتل مطلقا واليه ذهب اكثر المتأخرين وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج والعلامة في المختلف وهم من جملة القائلين بالتعزير الى قتلهما في الرابعة مع تخلل الحد لرواية ابي خديجة عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي لامرأتين تناما في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانه كبيرة وكل كبيرة يقتل فاعلها في الرابعة وفيه ان الرواية مع ضعف سندها معمول بظاهرها لانهم لا يقولون بوجوب الحد بهذا الفعل **قوله** ثانيا ان كل كبيرة يقتل فاعلها في الرابعة اذا اقيم عليه الحد وهنا لم لكن لا يقولون به هنا وان اراد مطلق منعه ومن ثم اختار المصنف الاقتصار على التعزير مطلقا وهو الاوجه ان لم نقل بالحد كما اختاره الصدوق فاذا كان القول بقتلهما في الثالثة او الرابعة اوجه **قوله** لا كفالة في حد وجوب الحد حيث يثبت موجبه فوري فمن ثم لم يجز فيه الكفالة المؤدية الى تأخيره وهو غير جائز مع امكان تعجيله واحترز بالامكان والامن عن حد المريض والحبلى ونحوهما فانه يؤخر الى ان يبرأ حيث لا يقتضي المصلحة تعجيله محقفا كما سبق واستيفاؤه حق واجب على الامام ومن ثم لم يجز فيه الشفاعة لانه لا يشفع الا فيما هو حقه وقد ورد بذلك روايات كثيرة منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا كفالة في حد فقال لاسامة وقد كان يشفع عنده كثيرا يا اسامة لا تشفع في حد وقال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد لله في امره وعن امير المؤمنين عليه السلام قال لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة **قوله** ولو وطئ زوجته الاصل في هذه المسألة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سمعت ابا جعفر وابا عبد الله عليهما السلام يقولان بينا الحسن بن علي عليه السلام في مجلس امير المؤمنين عليه السلام اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين عليه السلام قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسأله عن مسألة قال وما هي تخبرونا بها فقالوا امرأة

كتاب الحدود

امهاته وجهاها فلما قام عنها قامت بحجرها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن معضلة ابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين وان اخطات فمن نفسي فارجوا ان لا اخطاء ان شاء الله تعالى يعمد الى المراة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منه حتى تشق وتذهب عذرتها ثم ترجم المراة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية قال فانصرف القوم من عند الحسن فلقوا امير المؤمنين فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فقال لو اني المسؤل ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني وروى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله قريبا من ذلك وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه والمص انفق على الاحكام الثلثة غير الرجم بناء على اصله السابق في حد المساحقة وابن ادريس رد الاحكام كلها عدا اثبات الجلد على البكر نظرا الى وجود مقتضاه وهو المساحقة واعترض على الرجم بما ابتنيناه سابقا من كون الحد الجلد مط وعلى الحاق الولد بالرجل بانه غير مولود على فراشه وقد قال الولد للفراش والبكر ليست له فراشا لان الفراش عبارة عن المعقود عليها مع امكان الوطي ولا هو من شبهة وعلى الزام المراة بالمهر فان البكر مختارة غير مكرهة والزنا بالمختارة لا يوجب المهر وههنا اولى لانها بغي وقد نهى رسول الله عن مهر البغي والمص هنا قد اشار الى جوابه من جميع ذلك اما عن الحاق الولد فلانه مخلوق من مائه وهو غير زان بل عن وطي صحيح غايته انه لم يفرط من المراة وذلك لا يسقط حق الرجل واما بوجوب عدم الحاقه بها من حيث بغيها ونحن نقول به واما المهر فلان المساحقة سبب في اذهاب عذرتها فلزمها عوضها وهو مهر نسائها وفرق بينها وبين الزانية لان الزانية اذنت في الافتضاض واذهاب العذرة فلا عوض لها وهذه لم تاذن في ذلك وانما تعدت بالملاصقة المحرمة وبالجملة فغير الشيخ واتباعه من الموجبين للرجم على المساحقة يردون هذا الحديث بان اعملوا ببعض موجبه وهو ما وافق لقواعد الشرعية لذلك لا لوروده منه والا لاوجبوا الرجم على المحصنة ولقد كان القول به اولى لصحة الرواية واعتبار حكمها فكانت ابحجج مما استدلوا به على عدم ثبوته من احكام المسئلة لحوق الولد بالمراة اما الكبيرة فلا يلحق بها قطعا لانه لم يتولد منها وانما كانت سببا في تولده واما الصبية فني الحاقها به وجهان من حيث انه ولدها من غير زنا فيلحق بها ومن انتفاء سبب الالحاق وهو العقد الصحيح او الشبهة ولانه بحكم الزنا ولهذا يجب عليه الحد وهذا اقوى

قوله واما القيادة اتفق الجميع على ان حد القيادة مط خمس وسبعون جلدة واختلفوا في ثبوت اخر معها فاثبت الشيخ في النهاية معها على الرجل حلق راسه وشهرته في البلد والنفي من ملدة الذي فعل فيه الفعل الى غيره وقال المفيد يجلد في المرة الاولى ويحلق راسه ويشهر فان عاد ثانيا جلد ونفي وتبعه ابو الصلاح وسلار وزاد ابو الصلاح فان عاد ثالثا جلد فان عاد رابعا استتيب فان تاب قبلت توبته وجلد فان ابى التوبة قتل فان تاب ثم احدث بعد التوبة خامسة قتل على كل حال وليس في الباب من الاخبار سوى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع وقد سئلته عن القواد فقال بحد ثلاثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه وهي تدل على نفيه اول مرة كما ذكره الشيخ لكن ليس فيها الحلق والشهرة مع ان في طريقه محمد بن سليمن وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة وغيره ومن ثم جعل المص الحلق والشهرة قولا مؤذنا بضعفه لعدم وقوفه على سند وقد احسن ابن الجنيد حيث اقتصر من حكم القيادة على ذكر الرواية

الباب الثالث في حد القذف

قوله وهو الرمي بالزنا او اللواط القذف من الذنوب الكبائر روى انه قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات ويتعلق بالقذف الحد بالاجماع قال تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة وروى عبد الله بن سنان في الحسن قال قال ابو عبد الله قضى امير المؤمنين ع ان الفرية ثلث يعني ثلث وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا ادعى لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون واصل القذف الرمي ثم قذف بالحجارة اي رمى بها ثم كان الساب يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية

قوله ولو قال لولده هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد لامه ونبه بالتسوية بين الصيغتين على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وجعل الثانية قذفا دون الاولى استنادا الى ان الاب يحتاج في تاديب الولد الى مثل ذلك زجرا له عما لا يليق بنسبه وقوله يحمل ذلك منه على التاديب للاجنبي بخلافه هذا اذا لم يقصد به القذف والا كان قذفا اجماعا

قوله ولو قال زنت بك امك فائدة تعيين المقذوف من الابوين والمواجه نظرا فيما لو اختلف حكمهم في ايجاب الحد وعدمه كما لو كان المحكوم بقذفه مسلما والمنفي عنه كافرا وبالعكس وفي توقف ثبوته على مرافعة المستحق ثم على تقدير كون القذف للابوين او لاحدهما دون المواجه يعزر للمواجه زيادة على الحد لاذيته المحرم بمواجهته بالقذف وان كان متعلقه غيره

قوله ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد لامه تردد ههنا مسئلتان الاولى اذا قال لغيره ولدت من الزنا ففي وجوب الحد عليه للمواجه وجهان احدهما وهو الاشهر ثبوته لتصريحه بتولده من الزنا فيكون قذفا صريحا يثبت به الحد لكن يقع الاشتباه في متعلقه ومستحق الحد فذهب الشيخان والقاضي والمص في النكت وجماعة انه للام لاختصاصها بالولادة ظاهرا وقد عدا الولادة الى الزنا بحرف الجر ومقتضاه نسبة الامام الى الزنا لانه على هذا التقدير يكون ولادتها عن زنا ولانه القطعي والحقيقة العرفية اولى من اللغوية وقيل متعلقه الابوان معا لان نسبته اليهما واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون الاخر لان الولادة انما تتم بهما والزنا لغة وعرفا وقد نسب الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما وهو احد قولي العلامة والشهيد والثاني انه لا يثبت لاحدهما ولا للمواجه اما المواجه فظ لانه لم ينسب الفعل اليه اما الابوان فلان هذا اللفظ يحتمل كون الزنا مختصا بالام لان الولادة مختصة بها كما ذكر ويكون الاب مشتبها عليه او مكرها فلا يتحقق نسبته اليه بمجرد ذلك وكونه من الاب لان النسب يقوم بكل واحد منهما ويحتمل كون الام مكرهة او مشتبهة عليها ومع ذلك يصدق كونه مولودا من الزنا حيث يكون الاب زانيا وكونه منهما واذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كون القذف لاحدهما بخصوصه لا الشبهة فيحصل الشبهة الدارئة للحد وهذا هو الظاهر من كلام المص هنا لان قوله لاحتمال انفراد الام به

يريد به ان الاب اخل في القذف على التعيين بل يريد انه كما يحتمل كون النسبة الى الام يحتمل كونها الى الاب بان يكون منفردا بالزنا ومع الاحتمال
يسقط الحد للشبهة وصراحة اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف لا يوجب الحق لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد
يقذف احدنا بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف فانا لا نحده بذلك ويمكن الفرق بانحصار الحق في المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة تحتم الحد
لمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه ولعل هذا اجود نعم لو انفرد احدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه والمتجه عدم ثبوت الحد لعدم العلم بمطالبة المستحق
به التابعة لو صرح بذكر الام فقال ولدتك امك من الزنا فان قلنا بثبوت الحد في السابقة للام خاصة او لهما فلا اشكال في ثبوته هنا لها وهذا
صرح ابن ادريس مع مخالفته في الاولى وان قلنا بعدم ثبوته لها في السابقة احتمل ثبوته هنا لامر ظ في نسبته اليها ويحتمل العدم لان قوله ولدتك امك ابا من الزنا
اعم من كونها زانية لتحقق كون الزاني هو الاب وهي مكرهة او مشتبه عليها ولان المقذوف انما هو الولادة على التقديرين وتوسط الام في الولادة لازم
عليها فلا فرق بين المسئلتين وان كانت الاشكال في هذه اقوى والمص رجح هنا التوقف ايضا لقيام الاحتمال الدافع للحد بالشبهة وان ضعف في لو قيم الاول
كما سبق يجتمع الابوان على المطالبة بالحد فيتجه القول بثبوته كما تقدم مع احتمال العدم ايضا لان مطالبة كل واحد منهما غير معلومة الثانية بجواز الاشتباه مع انفراد
فكذا مع الاجتماع **قوله** ولو قال زنيت بفلانة او لطت به فالقذف للمواجه ولواطه الى معين فلا خلاف في كونه قذفا للمواجه لدلالة اللفظ عليه ووقوعه منه
اختيارا واما المنسوب اليه ففي كونه قذفا له قولان احدهما وهو مذهب المفيد والشيخ في ط واتباعه الثبوت لان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما
اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية فيكون قذفا لهما ولان كذب احدهما يستلزم كذب الاخر لاتحاد الفعل ولعرض المص يمنع اتحاده لان الموجب للفاعل
التاثير وفي المفعول التاثر وهما متغايران ومن ثم جاز ان يكون احدهما مكرها والاخر مختارا والحق انهما فعل واحد واختلاف النسبة يجوز اختلاف الحكم كما ذكر في
الفعل والثاني عدم ثبوته للمنسوب اليه لان مجرد نسبة الفعل اليه اعم من كونه زانيا لجواز الاكراه وهذا وان كان خلاف الظ الا انه ممكن فيكون شبهة
يدرؤ بها الحد وهو مختار المص في النكت صريحا وهنا ظاهرا واجيب بالمعارضة بقوله انه منكوح في دبره فانه يوجب الحد اجماعا مع احتمال الاكراه فدل
على عدم قدح مجرد الاحتمال وقوله زنيت بفلانة في معنى فلانة مزني بها الذي هو في معنى قوله منكوح في دبره والاقوى ثبوته لهما الا مع تصريحه بالاكراه
فينتفي بالنسبة الى المكره وحيث يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في المطالبة لان اللفظ هنا متعدد بدليل انه لو اقتصر على قوله زنيت من
دون ان يذكر الاخر تحقق القذف للمواجه فيكون قذفا للاخر خاصا لا بصيغة لفظ كذا ذكره المص في النكت **قوله** ولو قال لابن الملاعنة الفرق
بين الملاعنة والمحدودة قبل التوبة وان اشتركا في اقامة البينة على الزنا من حيث ان شهادات الزوج عليها بمنزلة الشهود الاربعة ومن ثم وجب عليها الحد
بذلك ان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها مطلقا ومن ثم كان لها دفعه باللعان ولو كان ثبوته بالبينة المحضة لم يكن لها دفعه
فثبوته في حقها مط بشهاداته انما هو بالنسبة الى الزوج خاصة فيحد قاذفها بخلاف من يثبت عليها الزنا بالبينة او الاقرار قبل التوبة فانها خرجت بذلك
عن الاحصان الذي هو شرط ثبوت الحد على القاذف ولو تابت سقط حكم ذلك الفعل ويثبت على قاذفها الحد ويدل عليه حسنة اسمعيل بن الفضل الهاشمي
عن ابيه قال سئلت ابا عبد الله ع وابا الحسن ع عن امرءة زنت فاتت بولد واقرت عند امام المسلمين بانها زنت وان ولدها ذلك من الزنا واقيم عليها
الحد وان ذلك الولد نشا حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه قال يجلد ولا يجلد فقلت كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد
الزنا لا يجلد انما يعزر وهو دون الحد واذا قال يا ابن الزانية جلد الحد لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد ويدل على ثبوت الحد
بقذف الملاعنة حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد **قوله** ولو قال لامرته الخ هو المذكور في المسئلة السابقة في قوله
زنيت بفلانة من حيث احتمال كونها مكرهة فلا يكون قذفا لها والاقوى ثبوته ما لم يدع الاكراه بنحو ما سبق وما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في
رجل قال لامرته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان يشهد على نفسه اربع شهادات
بالزنا عند الامام فلا يدل على ثبوت الحد بقوله انا زنيت بك ولا نفيه لان حد القذف ثابت على المذكور في الرواية بالكلمة الاولى وهي قوله يا زانية و
بقي حكم الاخرى على الاشتباه ولا يلزم من تعليق الحكم على اللفظين ثبوته مع احدهما الا انه ثابت بالاول لعدم دليل خارج **قوله** ولو قال لزوجته يا ديوث
هذه الالفاظ ليست موضوعة لغة لمعنى يوجب القذف وانما هي الفاظ عرفية يرجع فيها الى عرف القائل فان افادت القذف لزمه الحد والا فلا قال ثعلب
القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته وقيل
القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته وعلى هذا فان كان ذلك متعارفا عند القاذف ثبت عليه الحد ترجيحا لجانب العرف على اللغة والا فان
افادت فائدة يكرهها المواجه دون ذلك فعليه التعزير وان انتفى الامران فلا شيء **قوله** وكل تعريض بما كان يكرهه المسلم غير المستحق للاستخفاف فحرم فكل
كلمة يقال له ويحصل لها الاذى ولم تكن موضوعة للقذف بالزنا وما في حكمه لغة ولا عرفا يجب بها التعزير لفعل المحرم كغيره من المحرمات وفيه التعزير بالامام
ففي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه التعزير والمراد بكون المقول له مستحقا
للاستخفاف ان يكون فاسقا متظاهرا بفسقه فانه لا حرمة له لما روي عن الصادق ع اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي بعض الاخبار
من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وروى داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا
البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله
لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الاخرة ويظهر من قوله فلا حد ولا تعزير ان بعض المذكورات يوجب الحد وليس كذلك الا ان فائدة ولئن كان
لانها في جميعها توجب التعزير الا انه يريد نفي الحد في حقه على تقدير قذفه بالزنا مع تظاهره به فان ذلك لا يوجب الحد في غيره ولكن نبه انه يوجب التعزير

كتاب الحدود

والاولى ترك الحد والاقتصار على نفي التعزير كما صنع في عدة واطلق ان الحاق قوله انت ولد الحرام بالالفاظ التي لا تدل على القذف هو المشهور بين الاصحاب وصرح به الشيخان والاكثر وخالف في ذلك ابن ادريس فقال اذا قال له انت ولد الحرام فهو كقوله انت ولد الزنا لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة الناس وما يريدونه بذلك واجيب بمنع دلالة العرف على ذلك بل كثيرا ما يطلق على كونه ولد في الفعل حيث لنفس ونحو ذلك ولو فرض اشتمال الامر فليس بصريح في القذف لقيام احتمال الدافع للحد **قوله** وهو يشترط اكثر الاصحاب منهم الشيخ في ف والمصنف في فع وان توقف هنا على انه لا يشترط الحرية في ثبوت الحد الكامل على القاذف بل ادعى عليه جماعة الاجماع لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والذين جمع معرف فيفيد العموم ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا من حقوق الناس وفيها اشارة الى التعليل بان ما كان من حقوق الناس من الحدود لا يتنصف على المملوك وغيرها من الروايات وقال الشيخ في ط وابن بابويه يجلد العبد اربعين لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ورواية القسم بن سليمن عن الصادق ع انه سئله عن العبد يفترى على الحر كم يجلد قال اربعين وقال اذا اتى بفاحشة فعليه نصف العذاب واجيب بان المراد بالفاحشة الزنا على ما ذكره المفسرون ولانها نكرة مثبتة فلا تعم والرواية معارضة بالاجماع او بما هو اجود سندا ودلالة على المقتضية وقد يتعجب المتعجب في الشرح من المص حيث نقل في المسئلة قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور المرجح فان القول بالتنصيف نادر جدا ثم وقع فيما تعجب منه في اللمعة فاقتصر فيها على نقل القولين في المسئلة **قوله** ولو ادعى المقذوف الحرية اذا ادعى المقذوف حريته فادعى ليقيم عليه الحد كملا وانكر القاذف وادعى الرقية بناء على القول بتنصيف الحد على المملوك فان ثبت احد الامرين من الحرية والرقية بالبينة او غيرها فلا كلام وان جهل الامران ففي تقديم قول ايهما قولان للشيخ في ط وف ففي الاول اختار تقديم قول القاذف عملا باصالة البراءة من ثبوت الزائد وفي ط نقل القولين وعلل تقديم قول المقذوف بتعارض الاصلين المقتضي لقيام الشبهة في الزائد فيسقط **قوله** المقذوف احصان المقذوف شرط في وجوب الحد على قاذفه قال تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والمراد به هنا الجمع لامور اربعة التكليف وهو يعم البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة عن الزنا والمراد به الوطي الموجب للحد وقد تقدم اطلاق الاحصان على معان اخر غير هذا فان استكمل هذه الاوصاف وجب بقذفه الحد والا فالتعزير في غير الاخير فلا يحد قاذف الصبي والمجنون والمملوك والكافر بل يعزر للايذاء واما قذف غير العفيف فمقتضى العبارة ايجاب التعزير ايضا وصرح في عدة وغيره وينظر منه شيخنا الشهيد رحمه الله لان الخبر السابق يعطي سقوط حرمته ولعل القذف بالزنا مستثنى لتحققه اطلاق لنفي عنه وقد يدل على نفي الحد بقذف الصبي والمجنون صحيحة الفضيل بن يسار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم يكن عليه حد ولو قذفه رجل لم يكن عليه الحد ورواية ابي مريم الانصاري عن الباقر ع وقد سئل عن الغلام يقذف هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد وعلى نفيه بقذف الكافر رواية اسمعيل بن الفضيل قال سالت ابا عبد الله ع عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وعلى نفيه بقذف المملوك رواية عبيد الله بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا يعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا وهو دال على نفي الحد واثبات التعزير وليس على انتفائه بقذف الضعيف دليل صريح والروايتان السابقتان غير صريحتين في ذلك فينبغي حملهما على الاعتراف به بغير القذف **قوله** ولو قال للمسلم يا ابن الزانية وجه وجوب التعزير خاصة ان المنسوب اليه كافر فلا يجب بقذفه سوى التعزير كما لو واجهه به ولاصالة براءة الذمة من الزائد وحرمة الولد غير كافية في تحصين الام لما تقدم من ان شرطه الاسلام وهو منتف والشيخ استند في قوله بثبوت الحد الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها وفيها قصور في السند والدلالة اما الاول فلان في طريقها ابان بن عثمان وحاله مجهول وابان وهو مشترك بين الثقة وغيره واما الثاني فمن وجهين احدهما قوله فيقذف ابنها فانه اعم من كونه بنسبة الزنا اليها وان كان ظاهر قوله ان المسلم قد حصنها يشعر به ولان القذف بذلك ليس قذفا لابنها بل لها ومن ثم كان المطالب بالحد هو الام والثاني من قوله يضرب القاذف فانه اعم من كونه حدا او تعزيرا لاشتراكهما في مطلق الضرب ونحن نقول بانه يثبت بذلك التعزير هذا على الرواية التي رواها الشيخ في يب واما الكليني فانه رواها بطريق اخر وليس فيه ابان وذكر في متنها بدل قوله يضرب القاذف حد القاذف عليه يعني الاسلام الاخير ويؤيده التعليل بالتحصين ووافق الشيخ على ذلك جماعة وقبله ابن الجنيد وذكر انه مروي عن الباقر ع وروى الطبرسي ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر على عمر بن عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك والاول اولى

قوله ولو قذف الاب ولده اذا قذف الاب ولده فلا يوجب الحد لو كان من غيره لم يحد لاجله لانه لا يثبت على الاب عقوبة لاجل ولده من قتل ولا حد والاقسام ان يعزر به من حيث فعل المحرم لا لاجل حق ولده ويدل على جملة هذه الاحكام حسنة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من ولدها فلا عنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم يحل له ابدا قال وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من ياخذ بحقها منه الا ولدها فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم **قوله** اذا قذف جماعة هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد جمعا بينه وبين رواية الحسن العطار عنه ع في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاول على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاءوا به مجتمعين وابن الجنيد

عكس الامر فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مط وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد وان جاؤا به مجتمعين وللتعدد وان جاؤا به متفرقين وفي عنه في آخر الباب محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا لان في طريق الثاني ابان مط وهو مشترك بين الثقة وغيره والحسن العطار وهو ممدوح خاصة وانما يتم دلالة الخبر الاول عليه ثم ما جعلنا الجماعة صفة للقذف المدلول عليه بالفعل وهو امري وارد بالجماعة القذف المتعدد وقد جعلناه صفة مؤكدة للعفو يشمل القذف المتحد والمتعدد فالعمل يقتضي التفصيل فيهما ولا يقولون به وفي الباب اخبار اخر مخالفة غير معتبرة الاسناد

قوله وهل الحكم في التعزير كذلك المشهور بين الاصحاب ان حكم التعزير حكم الحد في التفصيل السابق فيتعدد على فاعله اذا تعدد سببه بالفاظ متعددة لجماعة فان قال الكل منهم انه فاسق مثلا وكذا مع اتحاد اللفظ ومجيئهم منفردين ويتداخل مع مجيئهم به مجتمعين ولا نص على حكم التعزير بخصوصه لكن تداخل الحد يقتضي تداخل التعزير الاضعف بطريق اولى واما التعدد فهو باق على حكم الاصل وانكر ذلك ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مط محتجا بتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب والحاقه بالحد قياس لا نقول به ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول والمحقق هنا انه لا معنى للاختلاف في التعزير لان امره في كميته الى نظر الحاكم ومع ذلك فلا يفرق فيه بين المتحد والمتعدد لانه اذا راى صلاحا في زيادته على التعزير زاده بما يصلح ان يكون صالحا للتعدد على تقدير خفضا عن ذلك وبالعكس ويمكن ان يظهر للاختلاف معنى بل على تقدير زيادته على المقدر وعن عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب نقصه عن الحد بحيث كل واحد منهم سوطا فصاعدا وعلى القول باتحاده لا يجوز بلوغ الحد بالتعزير مط وقد يظهر الفائدة في صورة النقصان ايضا

قوله حد القذف المراد بكون حد القذف موروثا المذكوران الاقارب المقذوف الذين يرثون المال لهم ان يطالبوا به وكذا لكل واحد منهم مع عفو الباقين وليس ذلك على حد ارث المال فيرث كل واحد حصته منه بل هو مجرد ولاية على استيفائه فللواحد من الجماعة المطالبة بتمام الحد وهذا يجمع بين الحكم بكونه موروثا وما ورد من الاخبار بكونه غير موروث على حد ما يورث المال والا لو ورثه الزوجان ولم يكن للواحد المطالبة بازيد من حصته منه وفي رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول ان الحد لا يورث كما يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة فطلبه فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفا عنه احدهما كان للآخر ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا

قوله لو قال ابنك زان او لائط فقد تقدم ان قوله ابنك كذا ونحوه قذف للمنسوب اليه لا للمواجه لانه لم ينسب اليه فعلا قبيحا ولازم ذلك ان حق المطالبة والعفو فيه للمقذوف لا للمواجه كما في غيره من الحقوق والى هذا ذهب الاكثر وقال الشيخ في النهاية ان للاب العفو والاستيفاء واحتج له في المختلف بان العار لاحق به فله المطالبة بالحد والعفو والكبرى ممنوعة

قوله اذا ورث الحد جماعة قد تقدم ان ارث الحد ليس على حد ميراث غيره وانما هو مجرد ولاية فلا يسقط جميعه لا بعضه بعفو بعض الورثة وانما يسقط بعفو الجميع لانه حق آدمي يقبل العفو كغيره من حقوقه ولا فرق في ذلك بين الزوج وغيره ولا بين وقوع العفو بعد المرافعة الى الحاكم وقبله وللشيخ قول بان المقذوفة لو رافعته الى الحاكم لم يكن لها بعد ذلك العفو لصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت ارايت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة وحملها الشيخ على ان عفوها وقع بعد رفعها الى الحاكم وعلمه جمعا بينها وبين ما دل على جواز العفو والصدوق في المقنع استثنى من ذلك الزوجة فليس لها العفو مط عملا بهذه الرواية مع انها موقوفة كما رايت فلا تصلح مستندا للقول خصوصا القول الشيخ فانه تخصيص بغير دليل والاصح جواز العفو مط

قوله اذا تكرر قد عرفت ان القذف من الكبائر والرواية الصحيحة ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وقيل في الرابعة وهو احوط في مراعاة حق الدماء وقد تقدم البحث في ذلك مرارا

قوله ولو قذف فحد فقال ان الذي قلت كان صحيحا وجب في الشتم بدل على جميع هذه الاحكام صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف فقال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد

قوله ولا يسقط الحد عن القاذف قد عرفت ان من شرط ثبوت الحد على القاذف احصان المقذوف الذي من جملته العفة فمن قذف من ظاهره العفة حكم عليه بالحد لوجود المقتضي وانما يسقط ما حكم بظاهره الا بثبوت كون المقذوف غير عفيف عن الزنا بوجب الحد كما اشرنا اليه سابقا وذلك لا يحصل الا بالبينة المصدقة للقاذف في فعل ما قذفه به او بتصديق المقذوف على ذلك فيظهر اجد لما عدم وجوب الحد عليه في نفس الامر وانه انما ثبت ظاهرا او على تقدير انتفاء الامرين يثبت الحد في ذمته ويسقط عنه بعفو المقذوف عنه لما تقرر وهذه الامور الثلاثة يشترك فيها جميع افراد المقذوفين ويزيد الزوجة امرا رابعا . وهو ان قذف الزوج لها يسقط ايضا باللعان لها كما تقرر في بابه

قوله الحد ثمانون جلدة هذه في الحر موضع وفاق وقد علم ذلك من قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق بين قذف الذكر والانثى واما الحاق العبد كذلك فمستند عموم الاية وصريح الرواية وقد تقدم البحث في ذلك

قوله ويجلد بثيابه يدل على ذلك صحيحة اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه وفي رواية السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام قال امر رسول الله صلى الله عليه وآله ان لا ينزع شيء من ثياب القاذف الا الرداء وفي رواية سماعة بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير

قوله اذا تقاذف اثنان يدل على ذلك صحيحة ابي ولاد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتي امير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه قال فدرأ عنهما الحد وعزرهما ومثلها صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد ويعزران

قوله وقيل لا يعزر الكفار التنابز بالالقاب والتداعي بها اذا كانت مشتملة على ذم والقول بعدم تعزيرهم على ذلك مع ان المسلم يستحق التعزير به هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا وكان وجهه تكافؤهما السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك ولجواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا اولى نعم لو خشي وقوع فتنة بينهم بسبب ذلك فلو حسمها بما يراه من ضربهم او بعضهم بعضا للفتنة ولتعلم الحرم ونسب الحكم هنا الى القيل مؤذن بعدم قبوله ووجهه ان

ذلك

كتاب الحدود

ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه بمجرد التوبة لان الاخر مثله بل يجب على كل منهما ما اقتضى فعله فسقوطه يحتاج الى دليل كما يسقط
الحد عن المقاذفين بالنص **قوله** من سب النبي هذا الحكم موضع وفاق وبه نصوص منها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عن ابيه في حديث
طويل من جملته اخبرني ابي ان رسول الله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب
على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عمن سمع يشتم عليا ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه و
هو اشارة الى خوف الضرر بقتله على بعض المؤمنين وعن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل سبابة لعلي فقال لي حلال الدم و
الله لولا ان يعم به بريئا وفي الحاق باقي الانبياء بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في ذلك بالنبي امه
وبنته من غير تخصيص بفاطمة مراعاة لقدرهم ولا فرق في الساب بين المسلم والكافر والذمي لعموم النص وقد روي عن علي ان يهودية كانت تشتم النبي
وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله دمها **قوله** من ادعى النبوة اما وجوب قتل من ادعى النبوة فللعلم بانتفاء دعواه من دين الاسلام
ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا من الملل التي يقر اهلها من الكافر فيقتل لذلك واما الشك في صدق النبي فان وقع من المسلم فهو ارتداد
واحترز بكونه على ظاهر الاسلام عما لو وقع ذلك من الكافر الذمي كاليهودي والنصراني فانه لا يقتل به اقرارا لهم على معتقدهم وكذا يخرج به غير الذمي من الكافر
وان كان قتله جائزا بامر اخر **قوله** من عمل بالسحر مستند الفرق ما روي عن النبي انه قال ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله
ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والكفر مقرونان وروى اسحاق بن عمار عن الصادق عن ابيه ان عليا كان يقول من تعلم السحر شيئا
كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه **قوله** يكره ان يزاد هذا النهي على وجه الكراهة
لان المرجع في تقدير التاديب والتعزير الى نظر الحاكم ولا فرق بين كون سببه القذف وغيره من الاسباب المقتضية له وفي رواية حماد بن عثمان قال قلت
لا يضعف الله في ادب الصبي والمملوك قال خمسة او ستة فارفق ونحوهم نقله الشيخ في النهاية ولم يذكر بلوغ العشرة وعن امير المؤمنين ان صبيان الكتاب
القوا الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات اقتص منه **قوله** وقيل
ان ضرب عبده القول للشيخ وظاهره انه على وجه الوجوب لانه قال ومن ضرب عبده فوق الحد كانت كفارته ان يعتقه والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي
جعفر قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه والمحمل ذلك على الاستحباب ومقتضاه
حمل القول عليه وينبغي ان يكون الحمل للرواية والاقوى الاستحباب والقول الذي ذكره المصنف موافق للرواية في كون الضرب حدا في غير موجب الحد واما الشيخ
ففرض المسئلة فيما لو ضربه فوق الحد ومقتضاه الزيادة على الحد الذي استوجبه شرعا وهذا لا دليل عليه من النص **قوله** كل ما فيه التعزير اما
ثبوته بشاهدين فلا اشكال فيه لان ذلك حق ليس مما لا يثبت بهما ولا زنا فلا يتوقف على الاربعة فيدخل في عموم ما دل على اعتبار الشاهدين
واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور ولم يذكر العلامة فيه خلافا وفيه لم الحكم الى قول يؤذن برده ووجهه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
الصادق بالمرة مع عدم وجود المخصص هنا فيثبت بالاقرار مرة **قوله** ومن قذف امته او عبده لعموم ادلة القذف الشاملة للمولى وغيره وعزره
كالاجنبي وقد روي عن الصادق ان امرأة جاءت الى النبي فقالت يا رسول الله اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رايت عليها زنا فقالت لا فقال
اما انها ستقاد منك يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي فاخبرته فقال عسى ان يكون به
قوله كل من فعل محرما هذا هو الضابط الكلي في موجب التعزير ويدخل فيه كل ما لم يوجب الحد مما سبق من انواع القذف والسب وغيرهما حتى قذف
الوالد ولده والاستمتاع بغير الجماع من الاجنبية والنظرة المحرمة وغير ذلك وكون تقديره الى الامام مطلق على الغالب والا فقد عرفت ان منه ما هو
مقدر وكون غايته ان لا يبلغ به الحد الاجود ان المراد به الحد الضعيف لتلك المعصية بحسب حال فاعلها فان كان الموجب كالمادون القذف لم يبلغ تعزيره
حد القذف وان كان فعلا دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والى ذلك اشار الشيخ والعلامة في المخ

الباب الرابع في حد المسكر

قوله في الموجب وهو تناول المسكر المراد بالتناول ادخاله الى البطن بالاكل والشرب خالصا وممزوجا بغيره سواء بقي مع مزجه متميزا ام لا ويخرج من ذلك استعماله
بالاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لم يعد شاربا ولا آكلا فلا يحد به وان حرم مع احتمال الحد على تقدير افساده الصوم وعلى هذا فيحد الشارب من كونه ما فيه
قطرة من خمر وان بقي الماء على صفته وكذا تناول الترياق المشتمل عليه مع عدم الاضطرار اليه ومع على الخلاف السابق في باب الاطعمة **قوله** ويتعلق الحكم
بالعصير مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه يحرم ويصير بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه كذلك الى ان يذهب ثلثاه او ينقلب الى
حقيقة اخرى بان يصير خلا او دبسا على قول وان بعد الفرض لان صيرورته دبسا لا يحصل غالبا الا بعد ذهاب زيد من ثلثيه ومنه يقول وان لم يقذف بالزبد
على خلاف بعض العامة حيث اشترطوا في تحريمه بل صرح بنجاسته لكن شرطه قذفه بالزبد ولو طبخ العنب بنفسه ففي الحاقه بعصيره وجهان من عدم صدق اسم العصير
عليه ومن كونه في معناه **قوله** اما التمر اذا غلا وجه التردد في عصير التمر وهو نفسه اذا غلا من دعوى اطلاق اسم النبيذ عليه ومشابهته لعصير
العنب ومن اصالة الاباحة ومنع اطلاق النبيذ المحرم عليه حقيقة ومنع مساواته لعصير العنب لاشتراكهما في الحكم لخروج ذلك بنص خاص فيبقى غيره على اصل
الاباحة وهذا هو الاصح واما نقيع الزبيب هو اذا غلا ولم يذهب ثلثاه فقيل بتحريمه كعصير العنب لاشتراكهما في اصل الحقيقة ولفحوى رواية علي بن جعفر عن اخيه
موسى والاصح حله للاصل واستصحاب الحل وخروجه عن اسم العنب الذي عصيره متعلق التحريم ولذهاب ثلثيه بالشمس ودلالة الرواية على التحريم ممنوعة
وقد تقدم البحث في ذلك في الاطعمة **قوله** والفقاع كالنبيذ المسكر هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم به كثيرة ومنها انه خمر مجهول وخمر استصغره الناس
وفي صحيحة ابن يقطين عن ابي الحسن قال سألته عن الفقاع قال خمر وفيه حد شارب الخمر وقد تقدم الكلام منه وفي حقيقته في باب الاطعمة مما اتى بها **قوله**

واشترطنا الاختيار لانه لا فرق في جوازه مع الاكراه بين من وجر في فمه قهرا او من ضرب او خوف بما لا يحتمله عادة حتى شرب ويفهم من اخراج المكره خاصة ان المضطر لا يخرج منه والاصح خروجه ايضا لوجوب حفظ النفس من التلف كاساغة اللقمة بل يجب في ذلك لوجوب حفظ النفس وان حرم التداوي به لذهاب المرض او حفظ الصحة **قوله** وكما يسقط الحد عن المكره فيسقط عمن جهل التحريم ممن قرب عهده بالاسلام ومن نشأ في بلاد منقطعة عن معالم بحيث يمكن في حقه ذلك ولو قال علمت التحريم ولم اعلم ان فيه الحد لم يعذر واقيم عليه الحد لانه اذا علم التحريم فحقه ان يمتنع وكذا يعذر وجاهل عينه بان ظنه ماء او شرابا محللا او لو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر فليس بعذر لوجوب اجتنابه مطلقا لكن يمكن هنا الجهل بالحكم واختصاص التحريم بالقدر الذي يسكر العقل فيدرأ عنه الحد بذلك للشبهة **قوله** ويثبت بشهادة عدلين اما ثبوته بشهادة العدلين فلا كلام فيه كما مر في نظائره واما عدم قبول شهادة النساء فيه مطلقا فلما تقدم من اختصاص شهادتهن بالمال او بما لا يطلع عليه الرجال غالبا واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور وقد تقدم البحث في نظيره **قوله** في كيفية الحد يحد بعد الشرب ثمانين متفق عليه بين الاصحاب ومستندهم الاخبار وصحاح بعضها وروى العامة والخاصة ان النبي صلى الله عليه وآله كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر استشار امير المؤمنين عليه السلام في حده فاشار عليه بان يضربه ثمانين معللا بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعليه اكثر العامة وذهب بعضهم الى اربعين مطلقا لما روي ان الصحابة قدروها في زمانه باربعين اذا انفرد لك فلا فرق بين الاصحاب ان الحر والعبد متساويان في حد الشرب ذهب الى ذلك الشيخان واتباعهما وابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين لروايات كثيرة دلت على التسوية بينهما منها رواية ابي بصير عن احدهما قال كان علي عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين قلت ما بال اليهودي والنصراني قال اذا اظهروا ذلك في مصر من الامصار لانه ليس لهم ان يظهروا شربها ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ان عليا عليه السلام قال ان الرجل اذا شرب الخمر سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه جلد المفتري وهو مطلق شامل للحر والعبد وذهب الصدوق الى تنصيفه على العبد لرواية ابي بكر الحضرمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين واما ما كان من حقوق الله فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد وهذا الخبر معلل وهو مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في الاصول ويؤيده رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام التعزير كم هو قال دون الحد قلت دون ثمانين فقال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك قلت كم ذاك فقال على قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وهو شامل بإطلاقه او عمومه لانواع الحدود والشيخ حمله على حد الزنا جمعا وحمله ايضا على التقية والحق ان الطريق من الجانبين غير نقي وان رواية الحضرمي اوضح طريقا واقرب بالتعليل وينبغي ان يكون العمل بها اولى لو وقع الشبهة في الزائد عن نصفها الا ان المصنف الاول هو الاشهر **قوله** واذا حد مرتين قتل في الثالثة قد تقدم الكلام في قتل المحدود في الثالثة او الرابعة مرارا وبين هنا ان الروايات بقتله في الثالثة كثيرة ومن ثم اختاره المصنف ولم يجعل قتله في الرابعة اولى كما صنع في سابق ومن المخصص هنا من الروايات صحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وصحيحة جميل بن دراج عنه عليه السلام انه قال في شارب الخمر اذا شرب ضرب فان عاد ضرب فان عاد قتل وصحيحة سليمان بن خالد قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضرب في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر ويقتل في الثالثة كما يقتل صاحب الخمر وغيرها من الاخبار الكثيرة والقول بقتله في الرابعة للشيخ في الخلاف والمبسوط وقبله الصدوق في المقنع ورجحه الشيخ فخر الدين محتجا بان الزنا اكبر منه ذنبا ويقتل في الرابعة كما مضى وهنا اولى وهو في معارضة هذه الاخبار الكثيرة الصحيحة مع ان الاصل ثم بل هذه يدل على قوة قتل الزاني وغيره من اصحاب الكبائر في الثالثة لان عقوبة هذا اخف من غيرها والروايات الكثيرة بقتله مؤيدة للرواية الصحيحة السابقة بقتل اصحاب الكبائر في الثالثة **قوله** لو شهد واحد بشربها الاصل في هذه المسألة رواية الحسين بن زيد عن ابي عبد الله عن ابائه ان عليا عليه السلام جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها وقال ما قاءها الا وقد شربها وعليها فتوى الاصحاب ليس فيهم مخالف صريحا الا ان طريق الرواية ضعيف لان فيه موسى بن جعفر البغدادي وهو مجهول الحال وجعفر بن يحيى وهو مجهول العين وعبد الله بن عبد الرحمن وهو مشترك بين الثقة والضعيف فلذلك قال السيد جمال الدين بن طاوس قدس سره في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بتردده والمصنف هنا صرح بالتردد من حيث انه لم يقع في الاستلزام الشرب لان مطلق الشرب لا يكفي في اثبات الحد بل لا بد من وقوعه على وجه الاختيار ومطلقها منه خرج عن الاكراه ويضعف بان الاصل عدم الاكراه ولانه لو وقع لادعاه بحيث انتفى دعواه سمع منه ودرء عنه الحد وبشرط مع ذلك امكان مجامعة القيء للشرب المشهود به لتكونا الشهادة على فعل واحد فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبله بيوم او بعده كان لم يحد ويتفرع عليه انه لو شهدا معا بقيئها على القول بقبول شهادة الواحد به يقبل الاثنان نظرا الى التعليل المذكور ونبه بقوله بعضهم على موضع النص نظرا الى الاحتمال المذكور وكونها شهادة على فعلين والاشهر القبول **قوله** من شرب الخمر مستحلا القول باستتابته للشيخين واتباعهما من غير نظر الى الفطري وغيره استنادا الى امكان عروض الشبهة في الشرب فاستحله والحدود تدرأ بالشبهات والاصح ما اختاره المصنف والمتاخرون منهم ابن ادريس من كونه مرتدا ينقسم الى الفطري والملي كغيره من المرتدين لان تحريم الخمر مما قد علم ضرورة من دين الاسلام وكلما كان كذلك فمستحله كافر وهو يستلزم المدعى هذا اذا لم يمكن الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه والا اتجه قول الشيخين وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتأويل وهذا حكم الخمر واما غيره من المسكرات والاشربة كالفقاع فلا يقتل مستحلها مطلقا وان وجب الحد لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين وتحليل بعضهم اياها فيكون ذلك كافيا في انتفاء الكفر باستحلالها ولا فرق بين كون الشارب لها ممن يعتقد اباحتها كالحنفي وغيره فيحد عليها ولا يكفر لان الكفر مختص بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر **قوله** من باع الخمر مستحلا يستتاب فان تاب والا قتل وان لم يكن مستحلا عزر وما سواه لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب وبيع الخمر ليس كحكم شربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكره

كتاب الحدود

واما مجرم البيع فليس بحرمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورة كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب ان فعله مستحلا وان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل حدا وكان موضع خلاف وما وقفت على نص يقتضيه واما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاقه القتل مطلقا لمكان الشبهة نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات **قوله** اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد وان تاب بعدها لم يسقط ولو كان ثبوت الحد باقراره كان الامام مخيرا ومنهم من حتم التخيير وحتم الاستيفاء هنا وهو الاظهر التوبة قبل ثبوته موجب العفو تبعه عند الحاكم مسقطة للحد مطلقا واما بعده فان كان الثبوت بالبينة لم تسقط اذا كان هذا الحد خلافا لابي الصلاح حيث جوز للامام العفو واما بعد الاقرار فالمشهور انه يسقط تحتم الحد ويتخير الامام بين العفو والاستيفاء لاسقاط التوبة تحتم اقوى العقوبتين وهو الرجم فلان يسقط تحتم اضعفها اولى ذهب الشيخ في النهاية واتباعه والعلامة في المختلف الى ذلك وقال الشيخ في ط وقواه ابن ادريس والمصنف لا يسقط بل يتحتم الحد لثبوته بالاقرار فيستصحب ولان التوبة موضع التهمة وهذا اقوى واجيب عن حجة الاولين بوجود الفارق بين الرجم وغيره من حيث تضمنه تلف النفس المامور بحفظها شرعا بخلاف صورة الفرض والرجوع في الحكم الى الاصل وهو اثبات الحد الى ان يثبت دليل صالح للاسقاط ولم يحصل **قوله** من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميتة والدم والزنا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة يقتل ولو ارتكب ذلك لا مستحلا عزر مستحل المحرم ان كان ثبوته معلوما من اصل الشرع ضرورة فلا شبهة في كفره لانه راد للشرع الذي لا يتحقق الاسلام بدون قبوله ولو بالاعتقاد وان كان مجمعا عليه بين المسلمين ولكن لم يكن ثبوته ضروريا فمقتضى عبارة المصنف وكثير من الاصحاب الحكم بكفره ايضا لان اجماع جميع فرق المسلمين عليه يوجب ظهور حكمه فيكون امره كالمعلوم ويشكل بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله فالاصح اعتبار القيد الاخر واما مخالفة ما اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة فما كل من خالف حجة يكفر خصوصا الحجج الاجتهادية الخفية جدا وقد اغرب الشيخ في ط حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة في فقاع هذا كله اذا لم يدع شبهة محتملة في حقه والا قبل منه ولو ارتكب ذلك غير مستحل عزر ان لم يكن الفعل موجبا للحد والا دخل التعزير في ضمنه **قوله** من قتله الحد او التعزير فلا دية له وقيل يجب على بيت المال عدم ثبوت الدية على التقديرين هو الاظهر لانه فعل سائغ او واجب فلا يتعقبه الضمان ولان الامام محسن في امتثال امر الله تعالى وما على المحسنين من سبيل ولحسنة الحلبي عن الصادق انه قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وروى من ضيع العفو وكذا الحد عند من جعل المعرف للعموم من الاصوليين والقول بضمانه في بيت المال للشيخ في المبسوط لكنه شرط كون الحد للناس ولو كان لله لم يضمن لما روي ان عليا كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا ومقتضى هذا القول تخصيص الحد وان المراد ببيت المال بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار ان الدية في بيت المال جمعا بين الاخبار مع ان الرواية المروية عن علي ضعيفة السند فلا تنهض حجة وظاهر ان الخلاف في التعزير لا في الحد فانه مقدر شرعا واما بخلاف التعزير فان تقديره مبني على الاجتهاد الذي يجوز فيه الخطا وهذا يتم مع كون الحاكم الذي يقيم الحد غير معصوم والا لم يفرق الحال بين الحد والتعزير والمسئلة مفروضة فيما هو اعم من ذلك فقد ظهر ان الخلاف في حق الادمي في التعزير والروايات دالة على الحد والاعم من حيث ان التعزير حد والاقوى عدم الضمان مطلقا **قوله** لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين كانت الدية في بيت المال ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته لان ذلك من خطاء الحاكم وخطاؤهم في بيت المال لانه معد للمصالح وكذا القول في الكفارة هنا وفي المسئلة السابقة وقيل يجب في ماله لانه قتل خطاء ونزله الشيخ في ط في الكفارة وكلاهما ... **قوله** ولو انفذ الى حامل لاقامة حد فاجهضت خوفا قال الشيخ دية الجنين في بيت المال وهو قوي لانه خطاء في خطاء الحكام في بيت المال وقيل يكون على عاقلته القول بكون دية الجنين في بيت المال هو الموافق لقواعد الاصحاب وهو قول الاكثر لان خطاء الحكام محله بيت المال والقول بكونه على عاقلة الامام لابن ادريس محتجا بانه خطاء محض لانه غير عامد في فعله ولا قصده لانه لم يقصد ... قطعا وانما قصد امره فتكون الدية على عاقلته والكفارة في ماله وهو موافق للرواية المشهورة من قضايا امير المؤمنين حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسئل الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا فقال له ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قاربوك فقد غشوك وان كانوا قد ارتأوا فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطاء يتعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية على بني عدي ففعل ذلك واجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها ابتداء فتبعد ثبوت ذلك عليها ولانه لم يكن حاكما عند علي ومنه نظر لانه لا يجوز الارسال خلف الغريم الا ... يتوقف على ثبوت الحق عليه فان مجرد الدعوى عليه حق الا ان يقال ان هنا لم يكن عليها مدع حسبة ولا شاهد وهو بعيد واما الجواب الثاني فلا يليق بمثل هذا المقام ولا كان امير المؤمنين يتجاهر بحكمه ولا كان يسمع منه في الاولى في ذلك ان الرواية ليس لها طريق يعتمد عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متعين **قوله** ولو امر الحاكم بضرب المحدود زائدا على الحد فمات فعلى الحاكم نصف الدية لانه مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون على الحاكم في ماله لانه شبيه عمد من حيث قصده للفعل دون القتل ولو كان امره بالزيادة سهوا الغلط في الحساب فنصف على بيت المال لانه من خطاء الحكام هذا اذا لم يعلم الحداد بالحال والا كان متعديا فيكون عليه القصاص لانه باشر الاتلاف وهكذا اطلق جماعة وينبغي تقييده بقصده للقتل او كون ذلك مما يقتل غالبا والا لم يجب القصاص ولو كان الحاكم قد امر بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فالحكم كما سبق في تعمده مع الامر وان زاد سهوا فالمشهور ان الدية على عاقلته وهو يحتمل ارادة مجموع الدية نظرا الى انه قتل عدوان حصل من فعله فال وعدوان الضارب مخففا لضمان كله على العاقلة كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف او القي حجرا في سفينة موقرة فغرقها استنادا موتها الى الزيادة ولا يسقط بسبب الضرب السائغ لكن لا يوافق السابق من انه يضمن الدية اللازمة عن الزيادة وهي النصف لو ثبت السببين فهذا هو المطابق لما سلف وبه صرح في بعد ... والاحتمال الاخر الذي اشار اليه المصنف يحتمل انه يريد به توزيع الدية على الاسواط الزائدة والواقعة في الحد فيسقط منها بحسابها الحد لان التسبب مركب

من المجموع وان لم يرد به ثبوت نصف الدية في ماله على تقدير الشبهة لانه قاصد للفعل وانما اخطاء في قصد القتل وان لم يرد ذلك بل يريد ثبوت القصاص عليه مع التعمد مطلقا مع رد نصف الدية عليه او يحمل على الاسواط

الباب الخامس في حد السرقة

قوله يشترط في السارق البلوغ فلو سرق الصبي لم يحد وتؤدب ولو تكرر سرقته وفي رواية يعفى عنه اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع الرجل وهذا رواه اخبار المصنف هذه الرواية من ثبوت القطع على الصبي مطلقا هو المشهور بين المتاخرين وهو الموافق للاصل من ارتفاع القلم عن الصبي حتى يبلغ وانه غير مؤاخذ على اقواله ولا افعاله لانه لا يحرم عليه شيء ولا يجب عليه شيء نعم يؤدب بما يراه الحاكم حسما للمادة والقول الذي نقله عن الشيخ في النهاية وافقه عليه القاضي والعلامة في المختلف لكثرة الاخبار الواردة به فمنها صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق قال سألته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الصبي يسرق قال اذا سرق وهو صغير يعفى عنه فان عاد قطعت بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وحسنة الحلبي عن الصادق قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال الي علي بن بلال ثبت في احاديثه قطع اطراف الاصابع وهذه الروايات مع وضوح سندها وكثرتها مختلفة الدلالة وينبغي حملها على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الامام لا حدا **قوله** العقل فلو سرق المجنون لم يقطع اما لو سرق عاقلا ولو في حال افاقته كذي الادوار قطع ولا يمنع اعتراض الجنون استيفاؤها بالمائبت قبله ونبه بقوله وان تكرر منه على مخالفته للصبي حيث حمل منه مع التكرار بالقطع في الجملة والفارق النص ولكن يؤدب بما يراه الحاكم حسما لجرئته وفي رسيلة ادبه الى القبول ولعدم الموجب لا ينداس بالتاديب المعاودة ولكن هذا يختلف باختلاف احوال المجانين فان منهم من يردعه التاديب وهم الاكثر ومنهم من لا يؤثر ذلك والجنون فنون وانا الحق التاديب الحاكم بحصول اللطف **قوله** ارتفاع الشبهة اما انتفاء القطع مع توهم الملك فواضح لانه شبهة والحد يدرأ بالشبهة والقطع من افراد الحد واما انتفاؤه مع اخذه من المال المشترك بما يظنه قدر حقه مع مطابقة الواقع لظنه او نقصانه عن النصيب يمكن ان يتوقع الماخوذ في نصيبه عند القسمة فلا يكون قد اخذ من مال غيره شيئا مع ظهور خطاء ظنه وزيادة الماخوذ عن نصيبه بقدر النصاب يكون ذلك شبهة يدرؤها الحد ويشترك الجميع ان القسمة وان كانت فاسدة فانها يصير شبهة دارئة كذا اطلقه جماعة وقيده بعضهم بما اذا كان المال المشترك مما يجري فيه الاجبار على القسمة كالحبوب وسائر الاموال المثلية ليمكن فرض تعاطيه القسمة بنفسه وجعلها شبهة دارئة للحد وان كانت فاسدة فلو كان مما لا يجري فيه الاجبار كالثياب وسرق منه نصف دينار مشترك فيه على السوية او ثلاثة ارباع تماثلثاه للسارق قطع لانه لا يجري فيه الاخذ بدون اذن الشريك وفي كل واحد من التقييدين نظر لان متعلق الاجبار لا يجوز للشريك الاستبداد بها مطلقا بل مع امتناع الشريك من القسمة وهي مفروضة فيما هو اعم من ذلك والحق ان اخذ المشترك مطلقا حيث لا يجوز الاستبداد بقسمته للشريك بل كان يتوهم الاخذ جواز استبداده بالاخذ بنفسه كتوهم الملك في السابق فيعذر للشبهة بل هنا اولى لتحقق ملكه في الجملة وان كان يعلم تحريم الاستبداد بالقسمة او الاخذ بدون اذن الشريك ان يقطع مع اخذه من نصيبه الشريك قدر النصاب لوجود المقتضي للقطع وهو سرقة مال الغير بشرطه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه شريكا وهو لا يكفي في المانعية والتفصيل بزيادة الماخوذ عن قدر نصيبه بقدر النصاب للروايات الآتية الدالة على عدم قطع الغانم بسرقة من الغنيمة قدر نصيبه فما دون ولا فرق على التقديرين بين توليه للقسمة وعدمه **قوله** ارتفاع الشركة الرواية الاولى رواها محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك وقريب منها رواية السكوني عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من الغنم وسرقة الاجير لانها خيانة وعمل بمضمونها سلار من المتقدمين والذين من المتاخرين بحمل طريق رواية الاولى بسهل بن زياد مع كون محمد بن قيس مشتركا وحال الثانية واضحا بالسكوني واما الرواية الاخرى فرواها ابن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله قال قلت رجل سرق من المغنم اي شيء يجب عليه ان يقطع قال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع والعمل على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها ومنها دلالة على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه لها وفي المسألة رواية اخرى بقطعه مطلقا رواها عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق قال سألته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين فقال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه وهذه الرواية اجود اسنادا من الاولى وهي دالة على خلاف ما دلت عليه وحملت على ما اذا زاد عن نصيبه بقدر النصاب جمعا او على كون السارق ليس من الغانمين لانه لا دلالة فيها على كونه منهم وكلاهما حسن **قوله** ولو سرق من المال المشترك قد تقدم الكلام في هذه المسألة وانما ذكرها مرتين لمناسبة الاولى لشرط ارتفاع الشبهة بتقدير ظنها الشريك وان زاد عن نصيبه ومناسبة هذه الشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة ومن ثم فرضها على تقدير اخذ الشريك بقدر نصيبه جزما واخذه الزائد بقدر النصاب جزما ووجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من شركة المالك الحقيقي في تملكه فاذا افتيا بعدم قطع الغانم فالشريك اولى **قوله** ان يهتك الحرز منفردا هذا يتضمن شرطين احدهما كون المال محرزا فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز لما روي ان النبي قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن وحريسة الجبل ما سرق من الجبل من المواشي [illegible] فقال السارق فيها يسمى حارسا شرط للقطع ايواء المراح والجرين فدل على انه لا قطع فيما لم يحرز وعن علي قال لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا والثاني ان يكون الاخذ هو مهتك الحرز اما بالنقب او فتح الباب او كسر القفل ونحو ذلك فلو هتك الحرز واحد واخذ آخر فلا قطع على احدهما اما الاول فلانه لم يسرق

واما الثانى فلانه لم ياخذ من حرز ويجب على الاول ضمان ما افسد من الجدار وغيره وعلى الثانى ضمان المال ولبعض العامة قول بثبوت القطع على الثانى لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى سقوط الحد ابتنى خروجه على الاول بعلة انه وحده وعلى السارق وظاهر عدم صلاحية الامرين لاثبات الحكم ولو تعاونا على النقب ونحوه مما يحصل به ازالة الحرز وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشاركه غيره في اخراج النصاب فلا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابين بالاشتراك او بانفراد كل منهما بنصاب قطعا **قوله** ان يخرج المتاع بنفسه ظ اكتفائه باخراجهما الحكم بالقطع على تقدير اخراج الاثنين فصاعدا نصابا واحدا ويشكل بعكسه في سرقة النصاب على كل واحد بحصته وقيل يشترط بلوغ نصيب كل منهم نصابا فلا يقطع من قصر نصيبه عنه ويعلل هذا الظهر ويعتبر في الاخراج بالتسبيب ان لا يكون المباشر مما يصلح لاسناد الفعل اليه حقيقة كما يقتضيه الامثلة فلو كان المخرج عبدا مميزا فلا قطع على المسبب ويعتبر في المباشر اجتماع الشروط في الحكم بقطعه بان يكون مشاركا في هتك الحرز ومكلفا ومخرجا للنصاب الى غير ذلك **قوله** ان لا يكون والدا من ولده عموم ادلة السرقة وغيرها من الادلة متناول لسرقة الاقارب والاجانب لكن خرج من ذلك سرقة الاب من مال الولد بالاجماع فيبقى الباقى على العموم والحق ابو الصلاح الام بالاب ونفى عنه في المختلف البأس لانها احد الابوين لاشتراكهما في وجوب الاعظام والحق بعض العامة بهما كل من يجب نفقته على الاخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد وكون مال كل واحد من النوعين مرصدا لحاجة الاخر ومن حاجاته ان لا يقطع يده بسبب ذلك المال وعمم اخرون الحكم في كل قريب وفي تخصيص عموم الادلة بمثل هذه الادلة لا يخفى ما فيه **قوله** ان يأخذ سرا الاول لا يقطع بل غاصبا والثانى لم يحرزه **قوله** لا يقطع عبد الانسان بسرقة مستند هذا الحكم المخالف للاصل روايات منها رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فى عبد سرق واختان من مال مولاه قال ليس عليه قطع وفى حديث اخر عن امير المؤمنين ع قال عبدى اذا سرقنى لم اقطعه وعبدك اذا سرق قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وفى طريق الروايات ضعف ولكن لا رادّ لها والمشهور عليل الحكم بان فى القطع زيادة اضرار والحد شرع لحسم الجريمة ودفع الضرر فلا يدفع الضرر بالضرر وهو تعليل للنص بعد ثبوته اما كونه علة برأسه فموضع نظر **قوله** يقطع الاجير اذا احرز المال هو المشهور بين الاصحاب لعموم الاية وغيرها من الادلة وقال الشيخ فى النهاية لا قطع عليه استنادا الى رواية سليمان قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل استأجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق وهذا خائن وحسنة الحلبى عن ابى عبد الله ع انه قال فى رجل استأجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ورواية سماعة قال سألته عمن استأجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة والشيخ وغيره من الاصحاب حملوا الروايات على ما لو كان المستأجر قد استأمنه على المال ولم يحرزه عنه وفى الروايات ايماء اليه بل فى رواية الحلبى تصريح به هذا مع ضعف الاولى باشتراك سليمان الراوى بين جماعة منهم المقبول وغيره والاخيرة بالوقف والاسناد **قوله** وفى الضيف قولان القول بعدم قطع الضيف للشيخ فى النهاية وجماعة منهم ابن الجنيد والصدوق وابن ادريس محتجا عليه بالاجماع ومستند غيره على الحكم الرواية السابقة ورواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف والاصح القطع للعموم وعليه المتأخرون وتحمل الروايات مع تسليم ضعف السند على ما لو لم يحرز المال عنه وبينه عليه الحكم بقطع ضيف الضيف لان المالك لم يأتمنه **قوله** لا قطع فيما نقص عن ربع دينار يعتبر فى ثبوت القطع على السارق بلوغ سرقته قدر النصاب اجماعا من علمائنا ولكن اختلفوا فى مقداره فالمشهور بينهم انه ربع دينار من الذهب الخالص المضروب بسكة المعاملة او ما قيمته ربع دينار فلا قطع فيما دون ذلك لما روى عن النبى ص انه قال يقطع اليد فى ربع دينار فصاعدا وفى رواية اخرى لا قطع الا فى ربع دينار وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال قلت له فى كم يقطع السارق فقال فى ربع دينار قال قلت له فى درهمين فقال فى ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ قال فقلت له ارايت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهو عند الله سارق ولكن لا يقطع الا فى ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع دينار لالفيت عامة الناس مقطعين وغيرها من الاخبار الكثيرة واعتبر ابن ابى عقيل دينارا فصاعدا وقال ابن بابويه يقطع فى خمس دينار او فى قيمة ذلك ويظهر من ابن الجنيد الميل اليه والمذهب هو الاول ويدخل فى قوله ثوبا كان او طعاما او فاكهة كان اصله الاباحة ام لا خلافا لابى حنيفة حيث ذهب الى انه لا قطع فيما كان مباح الاصل كالاخشاب والحطب والحشيش والصيد ونحوها وبعضهم فى الابنوس والصندل والعود وزاد اخرون الخشب المعمول كالسرير والابواب ولا فيما كان رطبا او متعرضا للفساد كالرطب والتين والتفاح والبقول والرياحين والشواء والطريخة والفالوذج والجمد والشمع المشتعل لنا عموم الاية والاخبار ولقد سئل عن الثمر المعلق فقال من سرق منه شيئا بعد ان اواه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع وكان ثمن المجن عندهم ربع دينار والرواية التى اشار اليها المصنف بسقوط الحد عن سارق الرخام ونحوه رواها السكونى عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا قطع على من سرق الحجارة يعنى الرخام واشباه ذلك ولا يخفى ضعف السند **قوله** ومن شرطه ان يكون محرزا لا شبهة فى اعتبار كون المسروق من الحرز فى ثبوت القطع وانما الكلام فى حقيقته فان الشرع اعتبر الحرز ولم يبين له حدا بطريق يعتمد عليه وما هذا شانه يجب الرجوع فيه الى العرف كالقبض والتفرق عن مكان البيع واحياء الموات ونحو ذلك وقد دل العرف على ان القفل على الظرف الذى لا ينقل عادة كالبيت والصندوق الكبير والغلق على الدار والدفن لما احرز فى الجملة وامكان المرجع فى تفاصيله الى العرف وذلك يختلف باختلاف المال المحرز فحرز الثياب الصندوق المقفل وحرز الدواب الاصطبل والمراح الموثق بالغلق وحرز الامتعة التى من شانها ان توضع فى الدكاكين هو ما يعتبر معها ملازما من وضعها وقفلها وغيرهما والى نحو ذلك ذهب الشيخ فى ظهوره لكنه فى كل موضع حرز لشيء من الاشياء ولا يخفى ما فيه والقول بتحديده بكل موضع ليس لغيره الدخول اليه الا باذنه للشيخ فى النهاية ايضا ورده ابن ادريس بان الدار المفتوحة والتى لا باب لها ليس لغير مالكه الدخول اليه الا باذنه للشيخ فيها ايضا ورد ابن ادريس بان الدار المفتوحة ولا يجب القطع بالسرقة منها وهذا الايراد فى محله واعتذر له العلامة فى المختلف بجواز ان يكون مراده بقوله ليس لغيره التصرف الدخول بقفله بطلب العقد فلا الجواز الشرعى وهو حمل بعيد وهو مخالف لظاهر الروايات التى استند اليها فى ذلك **قوله** فما ليس بمحرز لا شبهة فان المواضع المطروقة من غير

مراعاة المالك كالمذكورة تنبّث حرزا واما مع مراعاة المالك فذهب الشيخ في ط ومن تبعه الى كونه محرزا بذلك وعليه لو قطع النبي سارق رداء صفوان
ابن امية حين نام في المسجد مع كونه غير محرز الا بمراعاته والرواية وردت بطرق كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل ياخذ اللص
يرفعه او يتركه فقال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال
من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده من اجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا
اهبه له فقال رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الى الحديث ام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وفي الاستدلال بهذا الحديث للقول بان
المراعاة حرز نظر بين لان المفهوم منها ومن صرح كثير ان المراد بها النظر الى المال فانه لو نام او صار منفعل او غاب زال الحرز فكيف يجمع الحكم بالمراعاة
مع فرض كون المالك غائبا عنه وفي بعض الروايات انه نام وان نام فاخذ من تحته والكلام فيها كما سبق وان كان النوم عليه اقرب الى المراعاة مع الغيبة
عنه وقد فرض المسئلة على هذا التقدير واكتفى في حرز الثوب عليه او الاتكاء عليه او توسده واحتج عليه بحديث صفوان وانه سرق من تحت راسه في
المسجد وانه كان متوسدا له وهذا اوجه من ان تجعل المراعاة حرزا لاشكاله من وجه اخر لان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه لم تتحقق المراعاة لم
يحصل الشرط وهو اخذه سرا وانما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة فظهر ان السرقة لا تتحقق مع
المراعاة وان جعلناها حرزا وهذا هو الوجه نعم رواية صفوان على الوجه المروي لا تصلح دليلا على مذهب ابن ابي عقيل من ان السارق يقطع من اي
موضع سرق من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك واحتجته الرواية وبعض العلماء منع الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظا غير مضيع اما لحافظ
دائم او لحافظ معتاد وعلى هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء لان سارقه في المسجد على خطر من ان يطلع عليه وهذا التفسير متوجه مناسب
لما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في مجامعته لامكان سرقته بمغافلة المالك اذ لا يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد منه المجامع للغفلة على
وجه يمكن سرقته منه والى هذا ذهب الشيخ في موضع من ط وانما اختار الاول في مواضع **قوله** وهل يقطع سارق ستارة الكعبة وجهان اختار الشيخ
ما رواه من اصحابنا من ان الامام ع اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلقها على البيت ونادى عليهم هؤلاء سراق بيت الله مضافا الى عموم الامر
والروايات الدالة على القطع وذهب ابن ادريس الى عدم قطعه لما اشار اليه المص من ان ذلك المحل ليس بحرز فاعترافا والرواية مع قطع النظر عن سندها
محمولة على قطع ايديهم لفسادهم او على سرقة ما احرزوا والاولى قطعه لان احرازها البيت من مبدأ الاسلام الى يومنا هذا بايديهم وشرط الحرز ان
يكون بغير يد السارق وعدم القطع للسرقة وهو الاصح **قوله** ولا يقطع من سرق من جيب انسان هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ
وغيره ومستنده رواية السكوني عن الصادق ع قال اتي امير المؤمنين ع بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان
كان طر من قميصه الداخل قطعته ورواية مسمع بن ابي سيار عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع اتي بطرار قد طر من رجل دراهم فقال ان كان طر من قميصه
الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الاسفل قطعناه وفي الروايتين ضعف ومقتضاها ان المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء كان بابه في ظاهره
ام باطنه وسواء كان الشد على تقديره من داخله ام من خارجه **قوله** ولا قطع في ثمرة هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وردت به الاخبار الكثيرة
وقد تقدم بعضها وظاهرها عدم الفرق بين كون الثمرة على الشجرة وبين المحرزة بغلق ونحوه وغيرها وهي على اطلاقها مخالفة للاصول المقررة في الباب
ومع كثرة الروايات فهي مشتركة في ضعف السند ومن ثم ذهب العلامة وولده فخر الدين الى التفصيل في الشجرة كالثمرة بالقطع مع احرازها وعدمه
مع عدمه وهو الاجود **قوله** ولا على من سرق المراد بالماكول الصالح للاكل فعلا او قوة كالخبز واللحم والحبوب ومقتضى اطلاقه كغيره عدم الفرق بين
المضطر وغيره فلا يقطع السارق في ذلك العام مطلقا عملا باطلاق النصوص وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال لا يقطع السارق في عام
السنة يعني في عام مجاعة وقوله كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي رواية ثالثة عن الصادق ع لا يقطع السارق في سنة المحل
في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك وحملوا اما اطلق في الروايتين السابقتين من المسروق على المقيد في هذه وهو الماكول في الروايتين
الاخيرتين ارسال مع اشتراك الجميع في الضعف لكن العمل بمضمونها مشهور بين الاصحاب لا راد له **قوله** ومن سرق صغيرا ثبوت القطع بسرقة
المملوك الصغير واضح لانه مال فيلحقه حكمه فيشترط فيه شروطه التي من جملتها كونه محرزا وكون قيمته بقدر النصاب وانما لم يذكر ذلك لان البحث عن
سرقته من حيث انه مملوك لا من جهة باقي الشرائط فيعلم من بابها ولو كان المملوك كبيرا مميزا فلا قطع بسرقته لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما
او في حكمه او لا يعرف سيده من غيره فانه كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لانه ما كان غير تام الا ان يكون مشروطا فيلحق
بالقن واما الحر فاختلف في حكم سرقته فقيل لا يقطع لانه ليس بمال وهو شرط في هذا الحد اذ لا يتحقق بلوغ النصاب بدونه وذهب الشيخ وجماعة
الى انه يقطع لا من حيث سرقته للمال بل من جهة كونه مفسدا في الارض ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل قد باع
حرا فقطع يده ورواية عبد الله بن طلحة قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا بهذا وهذا بهذا ويفران من بلد الى
بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال يقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس وظاهر الروايتين بل صريح الثانية عدم اشتراط
صغر الحر المبيع وكذا اطلق الشيخ فيه وجماعة وقيده في ط بالصغر وتبعه الاكثر نظرا الى ان الكبير متحفظ بنفسه فلا يتحقق سرقته وحيث جعلنا
القطع للفساد لم يعتبر تحقق السرقة ويشكل الحكم مطلقا بان حد المفسد لا يختص بالقطع بل يتخير الامام فيه بين اشياء من قطعه وقتله وغيرهما وفي المخ
علل الحكم بالقطع بان حرمة النفس اولى من حرمة المال الذي يجب القطع في سرقته بمجرد استحقاقه ويشكل بان الحكم معلق على المال بخصوصه ومطلق
صيانته غير معلوم الارادة من اطلاق النصوص ومن ثم كان له شرائط خاصة زائدة على مطلق صيانته فلا يتم حمل النفس مطلقا عليه بطريق الاولوية

وهل يقطع سارق ستارة الكعبة فيه اشكال والخلاف فيه لان الناس في عبائها
ولا يقطع من سرق شيئا من جيب انسان او كمه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين ولا يقطع في ثمرة على شجرها ويقطع لو سرق بعد احرازها
ولا على من سرق ماكولا في عام المجاعة ومن سرق صغيرا فان كان مملوكا قطع وان كان حرا فباعه لم يقطع حدا وقيل يقطع دفعا لفساده متن

في ان لا يقطع سارق الماكول في عام المجاعة

كتاب الحدود

خصوصا على الوجه المخصوص من يعتبره ونحو من اسباب تفوت به وتفوت اجزائه الباقية بها دون النصاب ولو كان عليه ثياب وقيمته مال يبلغ
النصاب فان كان كبيرا لم يتحقق سرقتها ايضا لان يده عليها ولو كان صغيرا او مجنونا لا يثبت له يد انجبر القطع بالمال ومثله سرقة الكبير نائما او سكرانا او مما
حكمه من السكر والاغماء **قوله** ولو اعار بيتا اذا كان الحرز مملوكا للسارق تطرق كان في يد المسروق منه باجارة فسرق منه الموجر فعليه القطع بلا اشكال
لان المنافع بعقد الاجارة مستحقة للمستاجر والاحراز من المنافع وعن ابي حنيفة انه لا يجب القطع على الموجر ووافق على انه لو اجر عبده لحفظ متاع فسرق الموجر
من المتاع الذي كان يحفظه العبد يجب القطع وان كان الحرز في يده باعارة فوجهان احدهما انه لا يجب القطع لان الاعارة لا يلزم وله الرجوع متى شاء فلا يحصل
الاحراز عنه واصحهما وهو الذي قطع به المصنف وجماعة ورجحه الشيخ فخر الدين وجماعة بعد ان نقل الاول عن قوم انه يجب القطع لانه سرق النصاب من الحرز وانما
يجوز له الدخول اذا رجع وعليه ان يمهل المستعير بقدر ما ينقل فيه الامتعة لا مطلقا ولو اعار عبده لحفظ مال او رعي غنم ثم سرق مما كان يحفظه فالحكم كما لو كان الحرز مستعارا
ولكن هنا يضعف احتمال عدم القطع لان الاحراز هنا بملاحظة العبد لا بنفس العبد المملوك للسارق ونفس الحرز ليس مملوكا له ولو اعاره قميصا فلبسه
المستعير وطر المعير جيبه واخذ منه النصاب وجب عليه القطع ايضا ويضعف هنا الاحتمال ايضا ولو كان الحرز في يده بغصب فسرق مالك الحرز منه شيئا فلا قطع
لان له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزا عنه وان سرق منه اجنبي فوجهان احدهما انه لا يلزمه القطع لانه لا حق له فيه وليس له الدخول واصحهما المنع لان
الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها **قوله** ويقطع من سرق هذا التعليل يتم على القول بانتقال الملك الموقوف الى الموقوف عليه اما على القول الاخر
من اختصاصه بها لو كان الموقوف عليه منحصرا قطع سارقه دون سارق الوقف على المصالح العامة وعلى غير المنحصر لان الملك فيه لله تعالى لا يتم ما ذكره المصنف من التعليل
ولو طالب به الحاكم احتمل جواز قطعه فيما كان عين ما لك الاظهر العدم ولو كانت الشجرة من غلة الوقف فلا اشكال في القطع لانها مملوكة للموقوف عليه ولو كان السارق
بعض الموقوف عليهم جرى عليه حكم سارق المال المشترك وقد تقدم هذا اذا كان منحصرا اما لو كان السارق فقيرا في الوقوف على الفقراء فلا قطع مطلقا **قوله** لا
تصير الابل محرزة قد تقدم الكلام على ان المراعاة بالعين هل هي حرز ام لا وان الوجه عدم كونها حرزا واليه ذهب العلامة هنا صريحا وان كان قد تردد فيها سابقا وهو
مختار ابن ادريس وقد احتج عليه في الخبر برواية السكوني عن الصادق ع قال ان عليا ع قال لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا وهو استدلال بالخبر مع ضعف السند
والاتفاق على عدم الانحصار فيما ذكره في الرواية والقول الاخر للشيخ الذي اشار اليه المصنف ذكره في طرق فقال في الابل ان كانت ترعى فحرزها ان ينظر الراعي اليها
مراعيا وان كان ينظر الى جميعها مثل ان كان على نشز او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الراعي وان كان لا ينظر اليها في حرز او الى
بعضها فالذي ينظر اليها في حرز والذي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر اليها او كان ينظر اليها فنام عنها فليست في حرز وان كان ينظر الى بعضها دون بعض فالذي
ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر اليها فهي في حرز بشرطين ان يكون معقولة وان يكون معها نائما
او غير نائم لان الابل الباركة هكذا حرزها وان كانت مقطرة فان كان سائقا ينظر اليها فهي في حرز وان كان قائدا فانما يكون في حرز بشرطين ان يكون بحيث اذا التفت
اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا لها وكذا البغال والخيل والحمير والغنم والبقر فاذا اوت الى حظيرة كالمراح والاصطبل فان كان في البرية في
البلد فلم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فهو حرز وان كان الباب مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها مراعيا لها غير نائم وان كان الباب مغلقا
فهو حرز نائما او غير نائم وان كان في جوف البلد فالحرز ان يغلق الباب سواء كان صاحبها معها مراعيا اولا وهذا التفصيل قد صرح به في مواضع منه بان المراعاة
يكون في الحرز وهو حسن مع حصولها بالفعل لكن معه لا يتحقق السرقة كما اشرنا اليه سابقا وانما يتحقق مع غفلة ليكون الاخذ سرا فالحق ان القطع لا يتحقق
مع ذلك على التقدير بل تعيين حرزيتها على هذا الوجه يتم فيما لو كانت اغنامه بيد المراعي كالراعي من مراعاتها بالنظر يكفي في الحكم في كونها محرزة فلا يضر بالفوائد
مدة ونحو بعض ويظهر من كلام الشيخ في القسم الثاني اعتبار كثرة النظر اليها وجعلها في الحرز وان كان النظر اليها ممكنا وفي قسم السائق سهل دوام النظر بغير شرط واكتفى
مشاهدتها مع كثرة الالتفات اليها **قوله** ولو سرق بابا الحرز اذا صح مبني على تفسير الحرز فان فسر بما ليس لغير المالك دخوله او بما كان سارقه على خوف
خطر من الاطلاع عليه او رددناه الى العادة وجعلناها قاضية بكون ذلك محرزا على هذا الوجه كما ادعاه الشيخ قطع هنا لتحقق الحرز على هذا التقدير وان فسر
بما كان مغلقا عليه او مقفلا او مدفونا فالقطع هنا لانتفاء المعنى وان جعلنا منه المراعاة بني على ما اذا كان مراعيا له وعدمه فالمراد بباب الحرز هنا الباب
الخارج كباب الدار واما باب البيت الداخل في الدار وفي باب الحرز ان كان خارجه او باب الخزانة موثقا بالقفل والغلق والباب المذكور فهو حرز والا فلا **قوله** و
يقطع سارق الكفن اه للاصحاب في حكم سارق الكفن من القبر اقوال احدها انه يقطع فيها مطلقا بناء على ان القبر حرز للكفن وان الكفن لا يعتبر بلوغه نصابا اما الاول
فهو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ فخر الدين الاجماع وليس كل منهما ثبت الصدق وانه ليس حرزا واما الثاني فلدلالة الاخبار واطلاقها عليه كصحيحة حفص بن
البختري عن الصادق ع انه قال حد النباش حد السارق وهو اعم من اخذ النصاب وعدمه وبهذا القول ذهب الشيخ والقاضي وابن ادريس في احد قوليه وان كان قد
اضطرب في ذلك وهو العلامة في الارشاد وثانيها اشتراط بلوغ قيمة النصاب كغيره من المسروقات وهو الذي اختاره في المبسوط وتبعه المفيد وسلار وابو الصلاح وجماعة
منهم من في المختلف وتبعهما الشهيد في الشرح لعموم الاخبار الدالة على اشتراط النصاب مع عدم المخصص واجابوا عن الخبر الاول بان ظاهره دال على القطع بمجرد النبش
في المرة الاولى وهم لا يقولون به بل يعتبرونها لاخذ واذا كانت محالة فظاهره باشتراط الاخذ لا يجوز ترك العمل باشتراط النصاب توفيقا بين الادلة
ايضا فانه حمله على السارق فيشترط فيه ما يشترط في السارق وتوضيحا قول علي ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء ورواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان
عليا ع قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا نقطع لاحيائنا كما نقطع لاحيائنا والتشبيه يقتضي المساواة في الشرائط وثالثها انه يشترط بلوغ
النصاب في المرة الاولى خاصة اما الاول فلعموم الادلة واما الثاني فلانه مع اعتياده مفسد فيقطع لافساده وان لم يكن مستحقا للسرقة وهذا القول اختاره ابن
ادريس في اول كلامه ثم رجع عنه الى الاول وقد بينا انه يقطع مع اخذ الكفن مطلقا واعتياده النبش وان لم ياخذ الكفن وهذا قول الشيخ في الاستبصار جامعا بين

الاخبار الواردة بقطعه ليحمل الاول على الاولى وبعضها على الثاني قال المصنف في النكت وهو جيد الا ان الاحوط اعتبار النصاب في كل مرة لما روي عنهم ع انهم قالوا لا يقطع
السارق حتى يبلغ سرقته ربع دينار وهنا مسها عدم قطعه مع الاخير النبش مرارا اما الاول فلان القبر ليس حرزا من حيث هو فيرد ما التخالف مساو وهو
قول الصدوق وهو مقتضى كلام … الفرق بين بلوغه النصاب وعدمه وفي كثير من الاخبار دلالة عليه كرواية علي بن سعيد قال سئلت ابا عبد الله ع عن النباش
قال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر ورواية الفضيل عنه ع قال النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ورواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد
الله ع في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع ويمكن حمل هذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها على ما لو نبش ولم يأخذ جمعا بين الادلة والوجه
اعتبار بلوغ النصاب والاعتياد لتناول الاول عموم ادلة السرقة والثاني الاخبار واعلم ان موضع النزاع في كون القبر حرزا ما اذا لم يكن في داخل حرز
اخر كدار عليها غلق ونحوها والا اشترط بالحيثية سابقا وانه لا فرق في الكفن على تقدير جعله حرزا له بين الواجب والندب وفيه … فان العلامة
نظر فيه الى ورود الاخبار بانها ليست من الكفن وظاهره ان المراد منه انها ليست من الكفن الواجب لا مطلقا بقرينة انه ذكر الخرقة الخامسة معها في الخبر مع
على انها منه وان حرزيته مختصة بالكفن فلو كان فيه غيره من الاموال ولو بقصد مصاحبة الميت لم يقطع سارقه مطلقا من هذه الحيثية **قوله** ويثبت
بشهادة عدلين هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين
فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود ولانه حد فلا يثبت بالاقرار مرة كغيره من الحدود ولبناء الحدود على التخفيف ولا يخفى ضعف الاخيرين
فان توقف اثبات الحدود مطلقا على المرتين يحتاج الى دليل والاضعف الادلة يقتضي الاكتفاء بالاقرار مرة مطلقا الا ما اخرجه الدليل وبناء الحدود على التخفيف
لا يدل بمجرده على اشتراط تعدد الاقرار والرواية ضعيفة السند بعلي بن حديد وبالارسال ومن ثم ذهب الصدوق الى الاكتفاء بالاقرار مرة لصحيحة
الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وفي صحيحة اخرى للفضيل قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من اقر على
نفسه عند الامام ع بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني
المحصن … والطلاق كثير من الروايات بقطعه مع اقراره بالسرقة من غير تقييد بل وهو يتحقق بالمرة واجيب بحمل الرواية على التقية لموافقتها مذهب العامة وفيه
نظر لضعف التعارض الحامل على حملها على خلاف ظاهرها **قوله** فلو اقر العبد اشار بالتعليل الى وجه عدم قبول اقراره من حيث انه اقرار في حق الغير وهو
المولى لا من حيث الغرامة للمال على تقدير اتلافه لانه متعلق بذمته بل من حيث انه متضمن للقطع وهو مال الغير فيكون اقراره به اقرارا بوجه يتضمن
اتلاف مال الغير فلا يسمع ولو قامت البينة عليه بها قطع لعدم المانع ويدل على الامرين معا صحيحة الفضيل عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع
واذا شهد عليه شاهدان قطع ولكن روى ضريس الكناسي في الحسن عن ابي جعفر ع قال العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على
نفسها عند الامام بالسرقة قطعها والشيخ حملها على انه اذا انضاف الى الاقرار الشهادة عليه بالسرقة ويمكن حملها على ما اذا صادقه المولى عليها فانه يقطع
ح لانتفاء المانع من نفوذ اقراره ح كما في كل اقرار على الغير اذا صادقه على ذلك الغير **قوله** وكذا لو اقر مكرها انما ذهب الشيخ في … ووافقه عليه جماعة
منهم الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد وقد في المخ والمستند حسنة سليمان بن خالد عن الصادق ع في رجل سرق … على السرقة فجاء بها بعينها هل يقطع قال نعم واذا اعترف
ولم يأت بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب ولانه قد ثبت … بوجود المال عنده فيجب الحد كوجوبه على … الخمر لوجوده … والذي ذهب
من الاصحاب الى عدم القطع ابن ادريس وقد في اكثر كتبه واستحسنه … لان الاقرار وقع كرها فلا عبرة به ووجود المال عنده اعم من كونه سارقا فلا يدل عليه
لان وجود المال مسبب عن السرقة ولا يلزم من وجود المسبب وجود السبب بل العكس وهذا يفرق بينه وبين القي لاستحالة القي بدون الشرب وهذا اقوى **قوله**
ولو اقر مرتين اما وجوب الغرم بالاقرار مرة فقط لانه اقرار بمال وشانه كذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما عدم ثبوت القطع بالمرة فمبني
على ما تقدم من توقف هذا الحد على الاقرار مرتين وقد عرفت ما فيه واما رجوعه عنه حيث يثبت فلا اثر له كما في كل انكار بعد الاقرار الا ما اخرجه الدليل
من حد الزنى وقد تقدم في حديث سارق رداء صفوان ما يدل عليه وان النبي ص لما عفى عنه ووهبه الرداء قال له هلا كان هذا قبل ان ترفعه الي وروى
سماعة عن ابي عبد الله ع قال من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه
اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه واظهر من
ذلك كله صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه وذهب الشيخ في … وكتابي الحديث
الى سقوط القطع عنه مع الرجوع بعد الاقرار وان ثبت الغرم وفي موضع اخر منها تخير الامام بين العفو عنه واقامة الحد عليه حسبما يراه الامام من
الحال ووافقه عليه ابو الصلاح وقد في المخ محتجا بان التوبة يسقط تحتم اعظم الذنبين فيسقط تحتم اضعفهما ولما رواه طلحة بن زيد عن الصادق ع قال
حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال له ع اني اراك شابا لا باس بهيئتك فهل تقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة فقال
قد وهبت يدك لسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم يقم عليه بينة ورواية عبد الرحمن البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين ع قال جاء رجل
الى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال اتقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك بسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا
من حدود الله فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع
ولا يخفى ضعف سند الحديثين ومن ثم لم يذكر المص في المسئلة خلافا وما اختاره هو الاصح **قوله** ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين بما ذكره المص
من قطع اليمين ولو كانت شلا مذهب الشيخ في … وجماعة لظاهر عموم الادلة وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع في رجل اشل اليد اليمنى او اشل
الشمال سرق قال يقطع يده اليمنى على كل حال وقال في ط اذا قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت لم ينسد افواه العروق … كانت كالعدم

ولو

كتاب الحدود

اقال شديداً لو قطعت الشلاء واقعة على تلك الغلبوية في لوم رعاية للاحتياط في الحدود حيث لا يراد منها القتل هنا وهذا حسن واما اذا كانت يساره شلاء واليمين صحيحة فقطع اليمين هو مقتضى الادلة لوجود المقتضى لقطعها وانتفاء المانع اذ ليس الا شلل اليسرى ولم يثبت كونه مانعاً وقال ابن الجنيد اذا كانت يساره شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله لانه لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق لم يقطع يمينه وحبس منه الاحوال وانفق عليه من بيت مال المسلمين ان كان لا مال له لان الشلاء غير نافعة ينبغي ان لا يبين وقد عهد من حكمة الشارع ابقاء اليد الواحدة ومن ثم انتقل في السرقة الثانية الى قطع رجله ولم يقطع يده الاخرى ولرواية المفضل بن صالح عن بعض اصحابه عن الصادق قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله ومنه يظهر حكم القطع ولو كانتا شلاوين بطريق اولى ولو عفو الملية قطعت يمينه على التقدير يرتب على خلافه **قوله** ولو لم يكن له يسار فالكلام في قطع اليمين اذا كانت اليسار مفقودة كما تقدم فيما لو كانت شلاء فان عموم الادلة الدالة على قطع يمين السارق يتناوله اذا كان له يسار او ما اذا لم يكن واليه ذهب الشيخ فقط والاكثر وقال ابن الجنيد يقطع اليمين الا مع سلامة اليسار من القطع والشلل لما تقدم من العلة وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله قال قلت له لو ان رجلاً قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال لا يقطع وهي مع صحتها نص في المطلوب في الحكم على المهارة النوعية بين الادلة ولا يخفى ما فيه من البعد وفيه تخصيص عموم نص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه ليخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع من قطع اليمين كان وجها **قوله** اما لو كان له يمين حين القطع هذه المسألة متفرعة على الحكم السابق بمعنى انه لو قلنا بانه لا يقطع اليد الواحدة هل يمنع من قطع الاخرى في الجملة فيه قولان مبناهما على اعتبار الشارع ابقاء اليد الواحدة للانسان ام لا فاستثنى من محل الخلاف ما اذا كانت اليد اليمنى موجودة حين السرقة ثم ذهبت قبل اقامة الحد عليه فان اليسار لا يقطع قولاً واحداً لان الحكم كان متعلقاً باليمين وقد فاتت وكان ينبغي تأخير هذه المسألة عن المسألة الآتية الدالة على ان فوات اليمين هل يوجب الانتقال الى اليسار ام لا او يحذف قوله اما واما ما ذكره هنا كذلك فلا يخلو من نوع من التكلف **قوله** ولو سرق ولا يمين له الاصل في قطع السارق ان يقطع يده اليمنى في المرة الاولى ثم رجله اليسرى في الثانية ثم يخلد الحبس في الثالثة ثم يقتل في الرابعة فان لم يكن له يمين حال السرقة الاولى فقال الشيخ في النهاية يقطع يساره فان لم يكن فقطعوا ايديهما الصادق باليسار غايته تقديم اليمين عليها بالسنة فاذا لم يوجد قطعت اليسار لوجوب امتثال ما دلت عليه الآية بحسب الامكان وقال في المبسوط ينتقل الى رجله اليسرى لانها محل القطع بعد السرقة في الجملة بل بعد قطع اليمنى وقد حصل والمصنف استشكل في القولين معاً لان خروج عن موضع الاذن الشرعي في القطع ومحل الخلاف ما اذا قطعت يمينه بغير السرقة وكان قطعها قبل السرقة كما اشرنا اليه فلو كان قطعها بعدها فلا اشكال في عدم الانتقال الى الرجل كما انه لو قطعها بعد السرقة فلا اشكال في عدم الانتقال الى غيرها بل يسقط القطع لفوات محله كما اشرنا اليه في المسألة السابقة ولو كان محلها منه ومنها ما لو سرق ولا يد له يمينا ولا يسارا قال الشيخ قطعت رجله اليسرى وهو اولى بالحكم في السابق على قول لكن الرجل اليسرى محل القطع بحيث ينتقل الحكم عن اليد منه الاشكال السابق ومنها ما لو سرق ولا يدين له ولا رجل اما مطلقاً او المنفي اليد اليمنى والرجل اليسرى اللتين هما محل القطع شرعاً قال الشيخ حبس كما يحبس في المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله لان هذا بمعناه ومنه الاشكال لان النص انما ورد بكون الحبس عقوبة في المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله وليس هذا بمعناه ومنه الاشكال لان النص انما ورد ولم يتحقق هنا فاثباته عقوبة في المرة الاولى تخط عن موضع الاذن من الشارع وقياس مع الفارق

قوله ويسقط الحد بالتوبة اما سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوت سببه فموضع وفاق كنظائره من الحدود واما تحتمه بعد اقامة البينة فموضع وفاق والنص واما التخيير فيه بعد الاقرار فقد تقدم البحث فيه وان بالسقوط او بتخيير الامام رواية مرسلة واخرى ضعيفة السند وان الاصح تحتم الحد كالبينة **قوله** ولو قطع الحداد يساره لا خلاف في بقاء حق القطع على السارق مع تعمد الحداد قطع يساره ولا اصالة بقاء الحق والجناية على يساره لا توجب مغايرتها لانها خلاف الحق واما اذا اخطأه فظنها اليمنى فعليه الدية للخطأ وفي سقوط قطع اليمنى قولان لاحدهما وهو الموافق للاصل عدم تعلق حق القطع باليمنى فيستصحب الى ان يثبت المزيل وجناية الحداد على اليسار كجنايته عليها عمداً وهذا هو الذي اختاره الشيخ في قول وقيل يسقط قطع اليمنى لمناسبة ما فعل الحق فيقطع لا استيفاء مساوى الحق ولئلا يبقى بغير يد وقد تقدم عناية الشارع ببقاء الواحدة ولرواية محمد بن قيس عن ابي جعفر الباقر قال قضى امير المؤمنين في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لا يقطع وقد قطعت شماله وهذا هو الذي اختاره في المختلف ويضعف بمنع مساواته ما فعل الحق وضعف سند الرواية مع ان الحكم بثبوت الدية على الحداد لا يجامع سقوط القطع الحد بعد الانبعاث كما ذكره نعم لو قيل بانه مخير بين كفاية اليد اليسرى وقد تقدم من انه يمنع من قطع اليمنى لا من حيث مساواة المقطوعة للمستحق قطعها كان حسناً والرواية لا تنافي ذلك وافتقار المصنف على نقل القول والرواية يقتضي تردده في الحكم ولم يصرح به **قوله** واذا قطع السارق مستند الاستحباب ما روي من فعل النبي والولاة بعده وحكمته انسداد افواه العروق فينقطع الدم وبه قوله فنظر اليه الى انه ذلك حق المقطوع ونظره لاحق فيه وتتمة الحد لان الغرض منه المعالجة ودفع الهلاك عنه بقطع الدم وذهب بعض العامة الى انه حق لله وانه من تتمة الحد لان فيه مزيد ايلام وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين ويظهر الفائدة في مؤنة الدهن والحسم فعلى المختار تجب على المقطوع ثم ان لم يفعله على الامر ولو تركه الحاكم فلا شيء عليه لكن يستحب للسارق ان يحسمه من غير وجوب لان في الحسم الماشد بداوة جهلنا الضعيف في المداواة ثم ذلك لا يجب وعلى الثاني فمؤنة الحسم كمؤنة الجلاد على بيت المال والسنة ان يعلق اليد المقطوعة في رقبته لما روي ان النبي اتى بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته ومنه تنكيل وزجر له ولغيره ولتعليقه المدة راجع الى رأي الامام **قوله** اذا سرق اثنان نصاباً موضع الخلاف ما اذا اشتركا مع الحرز ولو نحو النصاب معاً بان وضعا ايديهما عليه واخرجاه اما لو اخرج كل واحد منهما نصف نصاب بطل الخلاف في عدم القطع وهو ثبوت القطع على كل منهما مع اجتماعهما على اخراجه فعند الاكثر عليهما

للنصاب الذي هو شرط قطع المخرج فهو ضعيف لانهما اذا سقط قطعهما يستلزم سقوط الحد مع وجود شرطه وقطع احدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح فلم يبق الا قطعهما والى هذا ذهب الشيخ في احد قوليه والمفيد والمرتضى واتباع الشيخ احمد ونحوه مذهب الشيخ في الخلاف وابن الجنيد وابن ادريس وتوقف في المختلف الى انه لا قطع على احدهما اللااصل اولا ان موجب القطع هو اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولا يصح استناد المعلول الشخصي الى علل متعددة والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع وهذا هو الاقوى **قوله** لو سرق ولم يقدر عليه ثم اذا تكررت السرقة ولم يرافع بينهما فعليه قطع واحد لانه حد فيتداخل اسبابه لو اجتمعت كغيره من الحدود وهل القطع بالاولى او بالاخيرة قولان جزم المص بالثاني وقيل بالاول ويظهر فائدة القولين لو عفى من حكم القطع لاجله والحوالة يقطع على كل حال لحق لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مطلقا لانه على خلاف الاصل هذا اذا اقر بهما دفعة او قامت البينة بهما كذلك اما لو شهدت البينة عليه بواحدة ثم امسكت ثم شهدت او غيرها عليه باخرى قبل القطع ففي التداخل قولان اقربهما عدم تعدد القطع كالسابق لما ذكر من العلة ولو امسكت الثانية حتى قطع بالاولى ثم شهدت فغير قوي قطع رجله بالثانية قولان ايضا واولى بالثبوت لو قيل به ويؤيده رواية بكير بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام في رجل سرق ولم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل له كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى والرواية نص الا ان في طريقها ضعفا وتوقف ابن ادريس في ذلك وكذلك المص وله وجه مراعاة للاحتياط في حقوق الله تعالى ودرء الحد بالشبهة المعارضة من الاختلاف **قوله** قطع السارق لا تثبت الشهادة على السرقة ان ترتبت على دعوى المسروق منه او وكيله فلو ان شهد الشهود على دعوى الحسبة فعند الاصحاب انه لا يقطع تغليبا لحق الادمي وان كان لله تعالى فيه حق فلو كان المسروق منه حتى يحضر ويرافع وهذا بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب والفرق بينهما مع اشتراكهما في تعلق حق الادمي فيهما ان حد الزنا لا يسقط باباحة الوطي ولا بعفو بخلاف القطع فانه يسقط باباحة الاخذ قبل المرافعة وربما اباح الغائب الاخذ اذا حضر ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه اذا سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد ولان القطع متعلق بحق الادمي من حيث انه سبب لعصمة المال فاشترط لذلك طلبه وحضوره بخلاف الزنا وخالف في ذلك بعض العامة فجوز القطع ببينة الحسبة ولو كون اوضح احد الزنا المذكور على حضور المالك نظرا في الاول الى ان القطع حق لله تعالى والغرم حق الادمي وفي الثاني الى الاشتراك الحق بينهما مع ترجيح حق الادمي كنظائره واعلم انه ورد مستفيضا في رواية سارق رداء صفوان ما يدل على انه لو عفى او وهبه المال قبل المرافعة سقط الحد ولا يؤثر بعدها القول ان وقدامه يقطع يده املاكا كان قبل ان ينتهي به الى **قوله** لو اخرج المال الى الحرز القول بثبوت القطع وان رده الى الحرز للشيخ في طرف وفيهما ما اشار اليه المص من حصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب من الحرز على وجه السرقة فيثبت به القطع ويستصحب حكم الوجوب والمص تردد في ذلك من حيث ان القطع موقوف على مرافعة المالك فمع رده الى محله ليس له المرافعة لو صوحبة اليه وهذا يرجع الى منع كون السرقة على الوجه المذكور سببا تاما في ثبوت القطع لتوقفه على المرافعة ولم يحصل وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون ما يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فله المرافعة ويترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا وهذا يصير النزاع في قوة اللفظي لانه مع وصوله الى المالك لا يتجه القطع اصلا ومع عدمه لا يتجه عدمه التعليلان مبنيان على هذا التفصيل **قوله** ولو هتك الحرز قد تقدم ان هتك الحرز شرط في وجوب القطع وانه يحصل باشتراكهما فيه كما يحصل بالانفراد واما الاخراج فهو يحقق بالاشتراك ايضا اذا كان نصابا واحدا فاخرجه خلاف تقدم البحث فيه فان نقب واحد وكان المخرج الى وسط النقب نصابا واحدا فلا قطع على احدهما لان النصاب الواحد لم يستند اخراجه الى واحد وان كان نصيب كل منهما بقدر النصاب اذ لم يشترط في قطعهما كون نصيب كل واحد منهما نصابا فاخرج احدهما الى وسط النقب واخرجه الآخر ففي ثبوت القطع عليهما او على احدهما او عدمه احدها وهو الذي نقله المص عن الشيخ وتبعه القاضي انتفاؤه عنهما لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فان الاول اخرجه الى نصفه مثلا والثاني اكمل اخراجه فهو كما لو وضعه الاول في ذلك الموضع فاخذه غيره ممن لم يشاركه في النقب لم يحصل منه شرط القطع الذي من جملته هتك الحرز بخلاف المشارك وثانيها وجوب القطع عليهما معا لان تمام الاخراج بتعاونهما فهو كما لو اخرجاه دفعة لانه يصير ذريعة الى اسقاط الحد وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه مع اخراجهما اياه دفعة يحصل الاخراج للنصاب من كل منهما في مجموع المسافة بخلاف التنازع والذريعة الى اسقاط الحد لا يقدح في تغيير الحكم كما يحتال لاسقاطه بغيره من الحيل وثالثها وجوب القطع على المخرج اخيرا لانه لم يتحقق الاخراج الا بفعله وهذا لو توقف النقب لم يجب القطع قطعا وهو مختار ابن ادريس وفيه نظر لان الاخراج انما تحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين في ترتب الحكم على ان وقوع المقدور من قادرين هل هو ممكن او ممتنع فعلى الاول يبنى القطع على الاخير وعلى الثاني عليهما لعدم الفرق بين قطع كمال المسافة دفعة وعلى التعاقب لمغايرة الصادر من كل منهما للآخر والمجموع منهما ولا يخفى ضعف هذا البناء في الامرين معا فان المعتبر في الاخراج المتعارف لا الواقع في اصطلاح بعض المتكلمين الذي يرجع مدركه الى محض النظر **قوله** لو اخرج قدر النصاب اختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد اخراج النصاب وعدمه فذهب ابو الصلاح الى اشتراطه مطلقا لانه متى هتك الحرز واخرج دون النصاب لم يجب عليه القطع لفقد الشرط فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز فلا قطع وان بلغ الثاني نصابا فصاعدا لكونه مكملا له وذهب العلامة الى اشتراط الاتحاد مطلقا ورجحه المص لصدق اخراج النصاب في الحالة عدم اشتراط الاتحاد مطلقا ولعموم الادلة الدالة على قطع سارق النصاب

كتاب الحدود

الشامل بإطلاقه للأمرين وتردد الشيخ في القولين وابن ادريس كذلك واختلف كلام العلامة ففي موضع فرّق بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الأول بمنزلة المتحد دون الثاني وفي المختلف فصّل بأمر آخر فحكم بالقطع مع التعدد وإن لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه ان علم هتكه بخروجه عن كونه حرزا ووقوعه ولو الفجر وفصّل ثم ثالثا فأوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا أقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع قصد الأمرين وإن تعدد الإخراج وتعددها بانتفائها **قوله** لو نقب فأخذ النصاب الخ أما الأول فلأنه لم يصدق عليه اخراج النصاب من الحرز وإن كان مضمونا عليه وأما الثاني فلتحقق الإخراج الذي هو سبب القطع ونقص القيمة بعده كالابتلاع **قوله** لو ابتلع داخل الحرز إذا ابتلع داخل الحرز قدر النصاب فإن استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع لأنه لم يخرج النصاب وإن بقيت قيمته بحالها أو غير ناقصة عن النصاب فإن نقصت بالابتلاع كما لو ابتلع دينارا أو جوهرة لا يفسدها ذلك فإن اعتيد خروجه صحيحا أو غير ناقص عن النصاب فهو كالمخرج بيده أو في وعاء لتحقق الإخراج المعتبر وهذا يتم على تقدير خروجه كذلك فلو اتفق فساده خلاف العادة قبل القطع لم يقطع ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون الخروج معتادا والأولى الصبر إلى أن يخرج دفعا للاحتمال وذهب بعض العامة إلى عدم وجوب القطع مطلقا لأنه بالابتلاع في حكم المستهلك ولهذا جاز للمالك مطالبته بقيمته في الحال ولأنه كالمكره في إخراجه من جوفه لأنه لا يمكنه إخراجه من جوفه والأمران ممنوعان

الباب السادس في حد المحارب

قوله المحارب كل من جرد السلاح الخ يشترط في المحارب تجريده السلاح والمراد به هنا ما يشمل الحجر حتى العصا والحجارة وإن كان إطلاقه على ذلك لا يخلو من تجوز وقصد إخافة الناس فلو اتفق خوفهم منه من غير أن يقصده فليس بمحارب ولا فرق بين الواحد والمتعدد ولا بين أن يحصل معه خوف الناس وأخذ المال وعدمه بل متى خرج بقصد ذلك فهو محارب وكذا لا فرق بين البر والبحر ولا بين المصر وغيره حتى لو جرّد السلاح وأخذ من داخل الدار ليلا أو نهارا مكابرة لأهله فهو محارب وقد يكون مع ذلك سارقا وكذا يستوي في ذلك الذكر والأنثى لعموم الأدلة وخالف في ذلك ابن الجنيد فاعتبر الذكورة وهو قول بعض العامة نظرا إلى ضمير المذكر في قوله تعالى الذين يحاربون الله ورسوله الآية وبعضهم اعتبر كونه في البر والمواضع البعيدة عن العمران وعموم الآية يدفعه وبقي الخلاف في موضعين أحدهما عدم الاشتراط فيتعلق الحكم به ان لم يكن من أهل الريبة فإنه جرد السلاح لإخافة الناس لعموم الآية فإن الذين يحاربون معروف فيهم ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع انه قال من شهر السلاح في مصر من الأمصار الحديث وهو قول المصنف وأكثر الأصحاب والثاني اشتراطها لأنه المتيقن في الحدود وتدرؤها الشبهات وهو قول الشيخ في النهاية والقاضي ويضعف بأن العموم على تقدير وجود السبب أعني المحاربة متحقق والسبب الثاني لو ضعف المجرد عن الإخافة مع قصدها ففي تعلق الحكم به إشكال ناش من عموم الآية والحديث ومن عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب والاكتفاء بمجرد الصورة مجاز ومختار المصنف الاكتفاء بقصدها وقوى في التحرير ان التعريف شامل للصغير والكبير ولا بد من تقييده بالمكلف لأن الحد منوط بالتكليف وإن ضمن الصغير المال والنفس كما يضمن ما يتلفه في غير هذا الغرض **قوله** ولا يثبت هذا الحكم للطليع هو الذي يرقب له من يمر بالطريق ونحوه فيعلمه به أو يترقب من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة فالهمزة هو المعين له فيما يحتاج إليه من غير أن يباشر متعلق المحاربة وإلا كان محاربا **قوله** وحد المحارب القتل أو الصلب الخ الأصل في حد المحارب قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض وقد اختلف الأصحاب في هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير أو التفصيل والترتيب فذهب المفيد وسلار وابن ادريس والمصنف والعلامة في أحد قوليه إلى الأول لأن أو للتخيير وهنا التخيير وإن كانت محتملة لغيره إلا أنه ظاهر منها وفي القرآن للتخيير حيث وقع وحسنة جميل بن دراج قال سألت أبا عبد الله ع عن قول الله عز وجل إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله إلى آخر الآية فقلت أي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك إلى الإمام إن شاء قطع وإن شاء صلب وإن شاء نفى وإن شاء قتل قلت النفي إلى أين قال ينفى من مصر إلى مصر آخر وقال إن عليا ع نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة وصحيحة بريد بن معاوية قال سأل رجل أبا عبد الله ع عن قول الله إنما جزاء الذين يحاربون الله الآية قال ذلك إلى الإمام يفعل ما يشاء قلت فوض ذلك إليه قال لا ولكن نحو الجناية وذهب الشيخ وأتباعه وأبو الصلاح وابن في أحد قوليه إلى الثاني على الترتيب والتفصيل كما ذكره المصنف لرواية عبيد الله المدائني عن أبي عبد الله ع قال قلت له جعلت فداك أخبرني عن قول الله عز وجل إنما جزاء الذين يحاربون الله الآية فعقد بيده ثم قال يا عبد الله خذها أربعا بأربع ثم قال إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فسادا ولم يقتل ولم يأخذ من المال نفي من الأرض قال قلت ما حد نفيه قال سنة ينفى من الأرض التي فعل فيها إلى غيرها ثم يكتب إلى ذلك المصر بأنه منفي فلا تؤاكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج إلى غيره فيكتب إليهم أيضا بمثل ذلك فلا يزال هذه حاله سنة فإذا فعل به ذلك تاب فهو صاغر وما روي عن الكاظم ع ورواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع قال من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلدة ومن شهر السلاح في غير الأمصار وضرب وعقر وأخذ الأموال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وأمره إلى الإمام إن شاء قتله وإن شاء صلبه وإن شاء قطع يده ورجله قال وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه الحديث ورواية عبيدة بن بشر الخثعمي قال سألت أبا عبد الله ع عن قاطع الطريق وقلنا إن الناس يقولون إن الإمام فيه مخير أي شيء شاء صنع قال ليس أي شيء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال قتل ومن قطع الطريق فأخذ المال ولم يقتل نفي من الأرض وهذه الروايات التي استند إليها الشيخ ومن تبعه كما قال المصنف ضعيفة الإسناد فإن عبيد الله راوي الرواية الأولى وعبيدة راوي الأخيرة مجهولان وفي طريق الأولى محمد بن سليمان الديلمي وهو ضعيف جدا وفيها غير ذلك من ضروب الضعف وهي مع ذلك مضطربة المتن فإن الأحكام المترتبة على تفاصيلها مختلفة لتضمن الأولى أن حكم من قتل وأخذ المال أن يقتل ويصلب وتضمن الأخيرة أنه يقطع مخالفا ويصلب وتضمن الثانية وهي رواية محمد بن مسلم أنه يقطع بالمال ثم يدفع إلى أولياء المقتول فيقتلونه قصاصا إلى غير ذلك من الاختلاف وليس في الروايتين حكم

ما الوجه فيه انما هو مذكور في صحيحة رواية محمد بن مسلم وفيها مع ذلك مخالفة لهما في الفرق بين المحارب بمصر وغيره وفي حكم كل منهما مخالفة لما تضمنه الروايتان مما ذكره الشيخ من التفصيل لا يستفاد من كل واحدة من الروايات وانما يجتمع منها على اختلاف فيها من ثم وصفها الشهيد بالضعف في الاسناد وقصور الدلالة ثم هو حاصر للاقسام الممكنة فانه يجمع بين هذه الجنايات كلها وقد يجرح وقد يأخذ المال ويقتل ويجرح ولا يأخذ المال الى غير ذلك من الفروض الخارجة عما ذكره في الروايات مع ان رواية محمد بن مسلم صحيحة وهي دالة على حكم ثالث هو التخيير بين الامور الاربعة مع عدم القتل وتحتم القتل وتعلقه من الاستبصار بحيث لا يمنه جعلها معارضة للاخبار وهو اولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره وان كان القول الاول اظهر منهما **قوله** اذا قتل المحارب الحكم هنا متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بتخيير الامام فيه مطلقا وقتل المحارب لزمه حكمان القتل من قصاص ودية فاذا استحق منه تخير الامام جهة حد وان قلنا بالتفصيل بقتل طلبا للمال فان المقتول مكافئا له وكان القتل عمدا اجتمع عليه سببا القتل احدهما القصاص والاخر الحد فان عفى الولي تحتم قتله وان كان المقتول غير مكاف كما لو قتل الاب الابن والمسلم الذمي والحر العبد تعين قتله حدا واخذ من تركته الدية او القيمة ولو كان المقتول جماعة قتل بواحد وللباقين الدية وكان حكمهم في العفو كما سبق ولو عفى ولي المقتول على مال نفى القتل حدا ولو تاب قبل الظفر سقط الحد وبقي القصاص ولو قتله قاتل بغير اذن الامام فلا قصاص لان قتله محتم ويؤخذ الدية من تركته ولو جرح او قطع عضوا طلبا للمال استحق منه القصاص ثم انه المطلوب منه للحد كما لو قطع اليد اليمنى لرجل قطعت قصاصا واكمل الحد بقطع رجله اليسرى وان كان مخالفا للحد كقطع اليسار اقتص منه واستحق الحد على وجهه لو كان جرحا فامر القصاص الى الولي ولا مدخل للامام فيه لانه ليس من جنس الحد بمقتضى الآية ويحتمل مع العفو استيفاء وتعجيل الذي في تفصيل الحد ولا يخفى ضعفه لعدم الدليل عليه وان ذكر التفصيل **قوله** اذا تاب قبل القدرة عليه اما عدم سقوط حق الآدميين بالتوبة مطلقا فواضح لان حق الادمي لا يسقط الا باسقاط المستحق ولا مدخل للتوبة فيه واما التفصيل في سقوط الحد بالتوبة قبل الاخذ وبعده فذلك هو مقتضى حد الله كما سبق في نظائره ويدل عليه هنا خصوص قوله تعالى فان تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واما توبته بعد القدرة فوجوب الحد ثابت بحكم الاستصحاب مضافا الى مفهوم الشرط في الآية وفرق بين الحالين من جهة المعنى بانه بعد القدرة عليه متعرض للحد فيتهم بقصد الدفع بالتوبة واما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الامام وتوبته بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة فلذلك اسقطت الحد **قوله** اللص محارب فاذا اراد نفس المدخول عليه فالواجب الدفع ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب وجب اللص ان شهر سلاحا او كان في معناه فهو محارب حقيقة لما تقدم من ان المحارب يتحقق في العمران وغيرها وان لم يكن معه سلاح بل يريد اخذ المال والهرب فهو في معنى المحارب في جواز دفعه ولو بالقتل اذا توقف الدفع عليه في الملق المشهورة اسم المحارب عليه مطلقا تبعا للنصوص ففي رواية منصور عن ابي عبد الله قال اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي وفي رواية غياث بن ابراهيم عنه عن ابيه قال اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره واضربه فالله اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما منك منه فهو علي وانما عدلنا من ظاهر الروايات الى ما ذكرناه من التفصيل لقصورها سندا عن افادة الحكم مطلقا فرجع الى القواعد المقررة ثم ان كان غرضه اخذ المال يجب دفعه وان جاز وينبغي تقييده بما لا يضر فوته والا لم الوجوب مع عدم التعزير بالنفس وان طلب العرض وجب دفعه مع عدم العطب وان طلب النفس وجب دفعه مطلقا مع حفظ النفس وغايته العطب وهو غاية عمل القصد فيكون الدفع ارجح نعم لو امكن السلامة بالهرب كان احد السببين لحفظ النفس فيجب عينا ان توقف عليه او تخيير ان امكنه وبغيره **قوله** يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير ومقتولا على القول الاخر اما صلبه حيا على القول بالتخيير فلانه احد افراد الحد وقسيم للقتل وهو يقتضي كونه حيا واما على القول بالتفصيل فانما يصلب على تقدير قتله واخذه المال وقد تقدم انه يقتل ولا يصلب على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل ثلاثة ايام والا اجهز عليه بعدها **قوله** لا يترك على خشبة الاصحاب انه نهى عن تركه زيادة من ثلاثة ايام على وجه التحريم ومقتضاه كون الثلاثة من يوم صلبه لا من موته والمعتبر من الايام النهار دون الليل نعم يدخل الليلتان المتوسطتان تبعا والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ان رسول الله قال لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل فيدفن وفي رواية ايضا عنه ان امير المؤمنين صلب رجلا بالحيرة ثلاثة ايام ثم انزله يوم الرابع فصلى عليه ودفنه ولا فرق في ذلك بين الايام الطويلة والقصيرة ولا الحارة ولا الباردة وان حصل في الثلاثة مثله ولا العفو وقد قيل ان الصلب هو صلبه لسلامة صلب المصلوب وهو الودك حتى اعتبر بعض العامة لذلك فيظهر من قوله ومن لا يصلب لا بعد القتل لا يفتقر الى غسله ان تقديم التغسيل واجب حين ولو فرض اخلاله به وجب تغسيله ايضا ولو اريد تصليبه قبله يأمر بالغسل قبله كما لو قتل بغيره الامر بالغسل لمن اريد قتله ولا فرق بين المسلمين المتهمين وكان الشهيد فصلهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مطلقا وانما يدخل في العموم **قوله** ينفى المحارب اذا كان حد المحارب النفي اما باختيار الامام ذلك وفعله ما يوجبه على القول الاخر فالمراد منه ما هو الظاهر من معناه وهو اخراجه من بلده الى غيره واعلام من يصل اليه بالامتناع منه على الوجه الذي ذكره لينتقل الى اخر وبعيد من الارض كما يعبر عن ذلك اذ لا يخرج عن مجموع الارض ولكن لما لم يقر على ارض كان في معنى النفي من الارض مطلقا وحد المشهور والاكثر عدم تحديده بمدة بل ينفى دائما الى ان يتوب وقد تقدم في الرواية كونه سنة وحملت على التوبة في الاثناء وهو بعيد وبعض العامة فسر النفي من الارض بالحبس لاطلاقه على الخروج من الدنيا في العرف كما قال بعض المسجونين خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاء السجان منها لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا مجاز خفي وما ذكرناه اقرب من موافقته للمروي قولا وفعلا واما الحكم بمقاتلته اهل الشرك لو دخل اليهم فذكروه مفهوم في خبر عبيد الله المدائني عن الرضا وقد عرفت حاله

كتاب الحدود

المستند ويجري عليه قواعد احكام الكفار ومشكل الامر ما ان كانوا اهل حرب مغافلتهم لا يتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة وذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في نقض عهدهم الا مع شرطه واثباته من محرمه هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المفيد وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر نظرا الى ما تقدم **قوله** لا يعتبر في قطع المحارب اخذ النصاب في خوف يعتبر ولا انتزاعه من حرز وعلى ما قلناه من التخيير اذا علمنا بالتفصيل السابق فشرط لزوم قطعه مع اخذ المال مطلقا سواء كان نصابا ام اقل وسواء كان في حرز ام لا كما يتعين قتله لو قتل سواء كان مكافئا ام لا لانه مخالف لحد السرقة في ذلك وفي عدم اشتراط مرافعة المالك وعدم سقوطه بعفوه وزيادة قطع رجله بالتوبة الواحدة والقصاص فيما ذكر ايضا واعتبر في الخلاف بلوغ المال النصاب ليوافق قاعدة السرقة وهو مع مخالفته لاطلاق الروايات لا يوافقها من باقي الوجوه التي ذكرناها فالاولى جعله حدا برأسه وان وافقها في بعض الاعتبارات **قوله** لا يقطع المستلب ولا المختلس على الاموال لما كان حكم الحد المذكور مختصا بالمحارب ويمن سرق من حرز بشرطه فلا قطع على المستلب هو الذي يأخذ المال ويهرب مع كونه غير محارب ولا المختلس وهو الذي يأخذ خفية وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه اتي برجل اختلس درة من اذن جارية قال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه وفي موثقة ابي بصير عن احدهما عليهما السلام انا امير المؤمنين قال لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي معناها المحتال بالرسائل الكاذبة وشبهها ولكن روى الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة وان حملته على انه الحاجة وحملها الشيخ على قطعه لافساده لا لسرقته مع ان الرواية تضمنت تعليل القطع بكونه سارقا لا انتقال بحاله وقلت ارايت ان زعم انه انما حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل واما المبنج ومن سقى مرقدا فحكمه كذلك لانه ليس بسارق من الحرز ولا محارب لكن يعزر لفعل المحرم ويضمن ما يحصل بسببه من الجناية **قوله** في المرتد وهو الذي يكفر بعد الاسلام وهو قسمان الاول من ولد على الاسلام وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم امواله بين ورثته الردة افحش انواع الكفر واغلظها حكما قال الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم وقال ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الحديث وعن ابن عباس رضي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من بدل دينه فاقتلوه والكلام في الردة يقع في امرين احدهما ما يحصل به والثاني في حكمها اذا حصلت فاما قوله ان المرتد هو الذي يكفر بعد الاسلام وتفصيله يحتاج الى بسط الكلام فطويناه على عزمه واما الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان الارتداد على قسمين فطري وملي فالاول ارتداد من ولد على الاسلام بان انعقد حال اسلام احد ابويه وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع اليه لعموم الادلة السابقة وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله بين ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وهذا الحكم بحسب الظاهر لا اشكال فيه بمعنى تعين قتله واما فيما بينه وبين الله تعالى فقبول توبته هو الوجه حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تاخر قتله فتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته ولكن لا يعود ماله وزوجته اليه بذلك ولكن يجوز له تجديد العقد عليها بعد العدة او فيها على احتمال كما يجوز للزوج العقد على المعتدة بائنا حيث لا تكون محرمة مؤبدة كالمطلقة ثلثا والاصحاب حملوا الاخبار المطلقة في ثبوت هذه الاحكام على المرتد عن فطرة جمعا بينها وبين ما دل على قبول توبته مضافا الى تقييدهم في رواية عمار بارتداد المسلم بين المسلمين وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن مسلم تنصر قال يقتل ولا يستتاب قلت فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل وبظاهرها افتى ابن الجنيد ان الارتداد منهم واحد وانه يستتاب والا قتل وهو مذهب العامة على اختلاف بينهم في مدة امهاله وعموم الادلة المعتبرة يدل عليه وتخصيص عامها وتقييد مطلقها برواية عمار لا يخلو من اشكال ورواية علي بن جعفر ليست صحيحة في التفصيل الا ان المشهور بل المذهب هو التفصيل المذكور **قوله** ولا تقتل المرأة بالردة انما تحبس المرتدة دائما على تقديرها امتناعها من التوبة فلو تابت قبل منها وان كان ارتدادها عن فطرة عند الاصحاب لصحيحة الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابي جعفر وعن ابي عبد الله عليهما السلام في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها ورواية عباد بن صهيب عن ابي عبد الله في صحيحة حريز عن ابي عبد الله قال لا تخلد في السجن الا ثلثة وعد منها المرأة ترتد عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وليس في هذه الاخبار ما يقتضي قبول توبتها في الخبر الاول كما تضمن قبول توبة المرتد الذكر وحمله على الملي مثله ويمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية بان يجعل ذلك حدها دائما من غير ان يقبل توبتها كما لا يقبل توبته وفي خبر لو تابت قبول توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو يشعر بخلاف قبول توبتها اذا كانت عن فطرة وهو المناسب لهذه النصوص **قوله** القسم الثاني من اسلم عن كفر القول بعدم تحديده للشيخ في ط وعليه العمل لعدم ثبوت تحديده شرعا والرواية الدالة على التحديد رواها الشيخ بطريق ضعيف عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين قال المرتد يعزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع والمص استحسن العمل بها وان كانت ضعيفة ولا بأس به احتياطا في الدماء وازاحة للشبهة العارضة في الحد واستتابة المرتد عن ملة واجبة عند الاصحاب لامرها في الاخبار ولانه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فينبغي ازالتها وذهب بعض العامة الى انها مستحبة لقوله من بدل دينه فاقتلوه امر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة وهو شامل للمرتد **قوله** ويعد قتله يقضي ديونه من الحقوق الواجبة نفقة الزوجة الغائبة حال الحيوة لانها نفقة كالدين

نفقة الاقارب فانها لا تقضى مع الفوات بل هي مجرد مواساة **قوله** وولده بحكم المسلم اي ولده قبل الارتداد سواء كان المرتد عن ملة او عن فطرة
وسواء اسلم بعد ذلك ام لا لانعقاده تابعا لابيه في الاسلام فيستصحب حكمه ثم ان بلغ واعترف بالاسلام فلا بحث وان اظهر الكفر فقد اطلق المص وغيره
استتابته فان تاب والا قتل وهذا لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا يقبل توبته وما وقفت
على ما اوجب العدول لهم عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان وجها وهو الظاهر من اطلاق كون الولد السابق على الارتداد مسلما
ولازمه ذلك **قوله** وان كانت مرتدة اختلف كلام الاصحاب بل كلام الشيخ وحده في ان المتولد بين المرتدين سواء كان ارتدادهما فطريا ام مليا ام
بالتفريق هل هو كافر اصلي ام مرتد كالابوين ام مسلم فتولد بين كافرين غير ذميين ومن تبعية الولد لابويه ومن ان حرمة الاسلام باقية في المرتد والاسلام
يعلو ولا يعلى عليه فاذا لم يحكم باسلام الابوين لمانع الارتداد بقي الحكم في الولد ولعموم كل مولود يولد على الفطرة فعلى هذه الاوجه يتفرع حكم استرقاقه
فعلى الاول يجوز استرقاقه وهو اختيار الشيخ في ف وط في كتاب المرتد مصرحا بعدم الفرق بين ولادته في دار الحرب ودار الاسلام محتجا في ف بعموم الادلة
من الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية الكفار وعلى الثاني لا يجوز استرقاقه لان المرتد لا يسترق وان شارك الكافر في اكثر الاحكام وهو اختيار
الشيخ في ط في كتاب المرتد مصرحا بعدم الفرق بين ولادته في دار الحرب ودار الاسلام محتجا في ف بعموم الادلة من الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية
الكفار وعلى الثاني لا يجوز استرقاقه لان المرتد لا يسترق وان شارك الكافر في اكثر الاحكام وهو اختيار الشيخ في ط في كتاب قتال اهل الردة وصحح ايضا
بعدم الفرق بين الدارين وما اليه المص في هذا الكتاب وعلى هذا عند البلوغ بالاسلام او القتل وكذا لا يجوز استرقاقه على الثالث بطريق الاولى وللشيخ
قول ثالث في كتاب قتال اهل الردة من ط وهو جواز استرقاقه ان كان في دار الحرب وعدمه في دار الاسلام محتجا عليه باجماعنا واخبارنا والاصح عدم
استرقاقه مط **قوله** ويحجر الحاكم ظاهره توقف الحجر على حكم الحاكم وهو احد الوجهين في المسئلة ووجهه ان الارتداد امر اجتهادي فناط حكمه بنظر
الحاكم وقيل يحصل الحجر بنفس الردة لانها العلة فوجودها يستلزم ثبوت المعلول وهذا اقوى وهو اختيار الشهيد في عد والشهيد في س **قوله** اذا تكرر
الارتداد الرواية المشار اليها يمكن كونها صحيحة يونس المتقدمة عن الكاظم ع ان اصحاب الكباير يقتلون في الثالثة والكفر من اعظم الكباير ويمكن كونها
رواية جميل بن دراج عن احدهما ع في رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما تقول لو تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع
في هذا شيئا ولكنه عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك والاصح قتله في الثالثة عملا بعموم الرواية الاولى وان كان قتله في
الرابعة احوط **قوله** الكافر اذا اكره الفرق انه من يقر على دينه لا يصلح اكراهه على غيره فيقع المكره عليه لغوا كغيره من افعال المكره عليها بغير حق
بخلاف غير الاول عليه فان اكراهه على الاسلام جائز فيترتب عليه اثره ولانه المعهود من فعل النبي ص وخلفائه من بعده وفيه بحث تقدم تحقيقه في الطلاق
قوله اذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده انما لم يكن الصلوة اسلاما مع الامكان فعلها تقية او رياء او هذا يتم مع عدم سماع لفظ الشهادتين او مع
كون الارتداد بانكار غير الصلوة من فروض الاسلام اما مع سماع له لفظها وكون المط من اسلامه فلك والشان الامر فيه كك لان الصلوة لم يوضع دليلا
على الاسلام ولا توبة للمرتد وانما وضعت الشهادتان دالة عليه مستقلتين لا جزء من غيرها وفيه نظر وفيه بالعشوية بين الصلوة في دار الحرب ودار
الاسلام على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما فاوجب الحكم باسلامه اذا صلى في دار الحرب لانها لا يكون الا عن اعتقاد صحيح بخلاف صلاته في دار الحرب
على الاسلام نظرا الى ما ذكرناه من ارتفاع التهمة وفي ط بعد ان حكى القول عن العامة قال ويقوى في نفسي انه لا يحكم له بالاسلام بالصلوة في الموضعين
ولا فرق في ذلك بين الكافر الاصلي والمرتد **قوله** قال الشيخ في ط السكران وغيرها اختاره في ط من لحوق حكم الارتداد للسكران الحاقه بالساهي فيما عليه
كقضاء العبادات وهذا مما عليه واد عى في ط انه مقتضى المذهب ويضعف بان العقل شرط التكليف وقوله القضاء بامر جديد لا من حيث الفوات حال
السكر والحق ما اختاره في ق من عدم الحكم بارتداده لعدم القصد واولى منه عدم الحكم باسلامه حال السكر اذا كان كافرا قبله لان ذلك مما لم
لا ما عليه واما الغالط والساهي والغافل والنائم فلا حكم لردته ولا لاسلامه اجماعا ويقبل دعوى ذلك كله وكذا يقبل دعوى الاكراه مع القرينة كالاسر
قوله كلما يتلفه المرتد لا فرق في المرتد هنا بين الفطري والملي وان كانت الفائدة انما تظهر في الملي لغرمه من ماله والا فالفطري لا مال له وانما تظهر
فائدة ضمانه في الاخروية ان لم يقبل توبته ووجه ضمانه ما اتلفه على المسلم مط ان لزومه والاتلاف سبب للضمان وفيه بالعشوية بين حالتي الحرب وبعدها
على خلاف بعض العامة وحيث نفي ضمان ما اتلفه في حالة الحرب والحربي فقد اطلق الشيخ عدم ضمانه وان اسلم لقوله ص الاسلام يجب ما قبله ومثله نفي ضمانه
لانه اتلف مالا معصوما فلا ينتفي مع ان الكفار مخاطبون بفروع الاسلام وهو اختيار المص واختيار ولده التفصيل فاسقط عنه ضمان ما اتلفه في حال
الحرب مع اسلامه نفسا كان المتلف او مالا اذا لم يكن العين موجودة وضمنه في غير الحرب مط سواء كان ذلك في دار الحرب ام دار الاسلام والاوسط لا يخ
من اشكال كما ان التفصيل لا يخ من تحكم **قوله** اذا جن بعد ردته هذا التعليل مختص بالمرتد عن ملة فلو كان ارتداده عن فطرة لا يمنع جنونه من القتل
له لان المط اتلافه على كل حال **قوله** اذا تزوج المرتد لم يصح هذا التعليل انما يتم في نكاح الكافرة التي لا تباح للمسلم كالوثنية اما الكتابية على القول
بجواز نكاحها للمسلم مط او متعة فانه لا يقتضي منعه منها لان الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه فاولى ان لا يمنع ما دونه وفي تعليل المنع من
كل منهما بانه لا يقر على دينه وهو شامل للامرين جعله ايضا بانه دون المسلمة وفوق الكافرة وهو مناسب لما ذكره المص من التعليل ويرد عليه ما يرد
قوله لو زوج بنته المسلمة لم يصح اما امتناعه على ابنته فلانه محجور عليه في نفسه فلا يكون وليا لغيره ولكونه كافرا لا يصلح وليا على المسلم لانه
سبيل له عليها وهو منفي بالاية واما على امته فلا يترتب على الحجر عليه في نفسه وعلى البنت في الولاية المالكية ومن ثم يملك الكافر المسلم

كتاب الحدود

وان اجبر على بيعه فيتوقف صحة البيع على اختياره بمعنى انه لو اختار دفع المشترى او اختار الحاكم غيره قدم مختاره وهذا نوع ولا نية ولا اصحابنا في موضع التلف وهذا هو الذى اختاره المص واختلف كلام العلامة ففي ير استقرب بقله ولا نية عليها وفي عد جزم بزوالها وكذلك الشهيد في بين وهو الاقوى لثبوت الحجر المانع منها مط **قوله** كلمة الاسلام لما بين ان من اقسام المرتد من لا يقبل منه التوبة اشار هنا الى ما يحصل به وهى الشهادتان ان كان كفره بجحدهما احدهما خاصة وان كان مقرا بالوحدانية غير انه ينكر الرسالة كفى **قوله** ان محمدا رسول الله وان كان من الذين يقولون ان محمدا مبعوث الى العرب خاصة او يقولون انه نبى ثم لم يبعث بعد لم يحكم باسلامه حتى يقول محمد رسول الله الى كافة الخلق وانه هو المبعوث في وقت كذا بمكة الى الكافة ونحو ذلك ولا تشترط البراءة من كل دين يخالف الاسلام لان الاقرار بما يقتضى الاسلام يوجب ذلك ولو اضافه كان آكد وقد تقدم البحث فيه في باب الكفارات فان كان كفره بجحد فريضة او تحليل محرم لم يكف في اسلامه الشهادتان حتى يرجع عما اعتقده ويعتقد وجوب الفريضة وتحريم المحرم ونحوه وحيث يتوقف الاسلام على الشهادتين لا ينحصر في اللفظ المعهود فلو قال لا اله سوى الله او غير الله او ما عدا الله فهو كقوله لا اله الا الله وكذا قوله احمد رسول الله كقوله محمد رسول الله ولو اقتصر المعطل على ان محمدا رسول الله احتمل قويا الاكتفاء به لانه اثبت الرسول والمرسل معا في جملة واحدة **قوله** الذمى اذا نقض العهد هذا الحكم ذكره المص وغيره من الاصحاب فكانه موضع وفاق وانما كان امان ماله باق مع انه تابع لنفس الحال والحرمة حيث عقد الامان لكل منهما على حدته ولم يحصل في المال ما يوجب نقض العهد من جهة بل نقض في نفسه مع موته او قتله ينتقل الى وارثه فان كان ماله محترما كالمسلم والذمى تبعه وان كان حربيا زال الامان عنه بحكم الملك لا حرمة له ثم ان مات الناقض للعهد او قتل بغير حرب فماله المنتقل الى الحربى للامام لانه لو لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون من جملة الفئ المختص به وان قتل في الحرب فالحكم كذلك عند الشيخ والاكثر وقال ابن الجنيد يكون ماله لقاتله لانه من جملة مغنوماته وهو متجه والقول في ولده الاصاغر الذين في دار الاسلام كالمال في بقاء الذمام لهم فاذا بلغوا اجرى عليهم حكم الكافر المكلف فان التزموا بالذمة والا ردوا الى مأمنهم لاستقرارهم في دار الاسلام بالامان الواقع من مورثهم **قوله** اذا قتل المرتد مسلما عمدا اطلاق المرتد في الحكم المذكور يشمل الملى والفطرى والحكم على تقدير هما منهما لان قتله على تقدير فطريته للردة وهو حق الله تعالى فاذا استحق القتل قصاصا قدم حق الادمى وكذا على تقدير كونه مليا وقد امتنع من التوبة واما ثبوت الدية في ماله ففي الملى ان ماله لا ينتقل عنه الى ان يقتل فيقدم الدية على الوارث كغيرها من الديون اللازمة له واما في الفطرى فيشكل من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردة وعدم قبوله للتملك بعد ذلك وفي عد صرح بكون الحكم في الفطرى وهو اقوى اشكالا وفرض بعضهم له المال المتجدد بكونه قد نصب شبكة قبل الردة فامسكت بعدها ويمكن فرضه على القول بملكه لما يكتسبه بخالتها فان فيه خلافا ومع كون الدية في ماله محققة في الملى والاستيفاء كما ياتى بيانه في بابه والتردد المذكور في ثبوت الدية في ماله دون عاقلته من حيث انه كافر فلا يعقله المسلم ومن تحرمه بالاسلام ويعكر ذو الابرة بالكلية وان ميراثه لهم فيكون العقل عليهم وعلى القول بثبوتها عليه مؤجلة فلا اشكال في حلولها بموته كغيرها من الديون المؤجلة **قوله** اذا تاب المرتد وصحح ما اختاره الشيخ في المبسوط عموم الادلة الدالة على ان قتل المسلم ظلما يوجبه كقوله تعالى كتب عليكم القصاص النفس بالنفس وقوله تعالى من قتل مؤمنا متعمدا يعنى به وهو متحقق في صورة النزاع ولانه لظاهر خالد انه لا يطلق اذا قبضه السلطان الا بعد اسلامه والا يقتله فكان القصد الى قتل الكافر محققا ووجه العدم عدم القصد الى قتله على الحالة المحرمة وان قصد مطلق القتل وان القصاص حد ليتحقق معناه فيه والظن شبهة فيدرؤه بها وهذا اقوى ويجب الدية في ماله مغلظة لانه شبيه عمد **قوله** في وطى البهائم والاموات الى قوله والمشهور الاول تقييد الحكم بوطى البالغ العاقل يدل على ان وطى الصبى والمجنون لا يوجب ذلك وهو كذلك في ثبوت المجموع لان من جملته التعزير او الحد وهما منتفيان عنهما وان ثبت عليهما التاديب وقد يطلق عليه التعزير ايضا وانما خص الحكم بالمكلف لانه في النصوص معلق على الرجل وهو يقتضى البلوغ وينفى الحكم في اعتبار العقل مستفاد من وجوب الحد او التعزير كما ذكرنا ولرفع القلم فلا يترتب على فعله اثر لكن قد تقدم ان التحريم متعلق بوطى الانسان الشامل للصغير والكبير والعاقل والمجنون والمستند ايضا عاما وهو قول الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة تنكح فقال حرام لحمها ولبنها ويترتب على تحريمها وجوب اتلافها لئلا تشتبه كما هو الحكمة فيه اذا تقرر ذلك فالواجب عليه من التعزير الذى لا تقدير له شرعا هذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه رواية الفضيل وربعى عن ابى عبد الله عليه السلام في رجل يقع على البهيمة قال ليس عليه حد ولكن تعزير والرواية مقدرة بخمسة وعشرين سوطا رواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلام واسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم عليه السلام والحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام في الرجل ياتى البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزانى وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين سوطا فقلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجترى الناس بالبهائم وينقطع النسل والرواية بثبوت الحد كاملا رواها ابو بصير في الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي رواية اخرى له صحيحة عنه في الذى ياتى البهائم قال عليه حد الزانى ومثله روى عن ابى جعفر عليه السلام والرواية بالقتل رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة قال يقتل والشيخ في كتابى الاخبار جمع بين الاخبار بامرين احدهما ان ما كان دون الايلاج فيه التعزير ومع الايلاج حد الزانى والثانى ان يكون القتل محمولا على من تكرر منه الفعل واقيم عليه الحد في الثالثة او الرابعة كما تقدم في اصحاب الكبائر وهذا منهم **قوله** وما الذى يصنع بثمنها القول بوجوب الصدقة للمفيد ولا سند له من النص وعلل بانه عقوبة على الجناية فلا يناسبها عوده الى المالك والتعليل بذلك ثم بل الظاهر من النصوص ان بيعها في غير البلد لكيلا يعرف فلا يعير بها الفاعل والعقوبة تحصل بالحد او التعزير والاظهر عوده الى الغارم او المالك لاصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة ثم على تقدير كونها للدابة قبل الفاعل وكان الثمن الذى بيعت به بقدر ما غرمه المالك او انقص فالشئ له سواء

امكان اذ يدفع كونها زائد المقاوم نظرا الى كون المدفوع منه وقع على وجه المعارضة وان كانت قهرية او الى ان المالك المتفانا الى ان ذلك كان الحال

لا مغارضة حقيقية او الصدقة بها او غير ذلك من الوجوه اولها الاول **قوله** ويثبت هذا بشهادة رجلين عدلين القول يتوقف ثبوت الحد او التعزير على

الاقرار مرتين كما ان ادريس الحا الحاله منظا بره من الحدود المتوقفة على الاقرار مرتين والمص غلط في ذلك من حيث ان الاصل في الاقرار ان ثم يثبت

موجبه بالمرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الا ما خرج بنص خاص وهو منفي هنا وحيث يثبت الاقرار مرة او اثنين لا يثبت به الا ما يتعلق بالمقر

وهو التعزير اما التحريم والبيع على المالك فلا يثبت بالاقرار مرة لانه يتعلق بحق الغير لو كانت الدابة للمقر ثبت بالاقرار جميع الاحكام المذكورة

المقتضي للنفوذ وهو كونه اقرارا في حق نفسه **قوله** ولو تكرر مع تخلل حد على قول الراوي وعيف الرابعة على القول بقتله في الثالثة

بقتل هنا فيها ايضا وقد تقدم الكلام فيه مرارا **قوله** وفي عدده التحريم الفاعل بالاكتفاء بشاهدين في الزنا بالميتة البيتان ونيتهم العلامة

مرتين فارقين بينه وبين الزنا بالحي بما اشار اليه المص من الفرق بانها شهادة على واحد بخلاف الشهادة على الحي فانها شهادة على اثنين وقبل تعتبر الاربعة

لانها زنا في الجملة فيهما وله عموم الادلة الدالة على توقف ثبوت الزنا على الاربعة الواردة في النصوص اعتبار الاربعة فيه من غير تعليل بل في بعضها ما

ينافي تعليله بذلك كما اشرنا اليه سابقا ولانتقاضه بالزنا الاكراهي وبالمجنونة فانه شهادة على واحد يعني اثبات الحد عليه خاصة كالزاني بالميتة مع

اشتراطه بالاربعة وهذا ايضا الاوفق التعليل واما تعليله اعتبار الاربعة بان شهادة الواحد قذف وهو يوجب الحد الى ان يأتي باربعة شهداء كما

دلت عليه الاية ففيه منع كون شهادة الشاهد بالزنا قذفا مطلقا بل مع عدم كمال العدد المعتبر والعدد محل النزاع ويدفع حد القذف بالاثنين بالاربعة

الاية ورد في قذف الزوج للمحصنة فلا يلزم مثله في غيرها واما الخلاف في اعتبار الاقرار اربعا او الاكتفاء بمرتين فمترتب على الخلاف في عدد الشهود فمن

قال باعتبار الاربعة اعتبر الاقرار اربعا نظرا الى عموم الادلة ومن اكتفى بالاثنين اكتفى بالاقرار مرتين نظرا الى توقف الحدود على المرتين في غير ما وقع

النص على خلافه كما عهد غير مرة **قوله** من لاط بميت فكذلك لانه لواط في الجملة فيتناوله ادلته واحكامه مع زيادة فحشه وتحريمه بالموت فيزاد في

الحد حيث لا يكون للط قتلا بما يراه الحاكم وقول المص ويعزر تغليظا يشمل ما اذا اوجب قتله فيقدم عليه التعزير كما يقدم الجلد على الرجم **قوله** من

استمنى بيده اي الاستمناء باليد وغيرها من اعضاء المستمني وغيره عدا الزوجة والامة محرم تحريما مؤكدا قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على

ازواجهم الى قوله العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي ص لعن الناكح ومقتضى التحريم حيث لا نص على تحديد العقوبة ان يرجع فيها الى نظر الحاكم

والرواية التي اشار اليها المص رواها طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وفي رواية

منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع وهما مع ضعف السند محمولتان على انه ع راى في ذلك صلاحا لا انه امر متعين لعدم العلم بوجوبه فما يدل على التعيين **قوله** و

يثبت بشهادة عدلين القائل بعدم ثبوته بالمرة ابن ادريس فظن كلامه حيث اطلق ثبوته بالاقرار مرتين ومن ثم لم يكن صريحا في ذلك لكن المص بنى على ما ظهر من

مفهوم كلامه ونسبه الى الوهم لعدم وجود ما يدل على اعتبار التعدد مع عموم قوله ص اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة **قوله** للانسان

ان يدفع عن نفسه الا اشكال في ذلك كله الجواز مع القدرة وعدم الخوف ومع الخوف وقد روي عن علي ع انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ان لصا دخل على امرأتي فسرق

حليها فقال علي ع اما انه لو دخل على ابن صفية لما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وعن الباقر ع ان الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل وعن الصادق ع

عن ابيه انه قال اذا دخل عليك رجل يريد اهلك ومالك فابدره بالضربة ان استطعت فان اللص محارب لله ولرسوله فما تبعك منه شيء فهو علي وللاقوى

وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز ورجى السلامة بالكف والهرب وجب اما المدافعة عن المال فان كان مضطرا

اليه وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا **قوله** ولو قتل الدافع كان كالشهيد انما جعله كالشهيد ولم يجعله شهيدا مطلقا لان احكام الشهيد من عدم غسله وتكفينه

لا يلحق الا من قتل بين يدي امام عادل كما سبق في محله واما من قتل دون ماله ونحوه فهو كالشهيد في الثواب لا في باقي الاحكام وقد روي عن الصادق ع

ان رسول الله ص قال من قتل دون عقاله فهو شهيد والمراد به ذلك جمعا بين الاخبار **قوله** ولو دفعه الى قوله يقيد بنصف الدية اذا ضربه معتبلا

دفعا له فلا ضمان كما علم من الاخبار السابقة واما اذا ولى عنه مدبرا ممكن له ضربه لان الضرب انما يكون على وجه الدفع فاذا ولى فقد زال ذلك فان فعل

ح كان ضامنا لما يجنيه ثم ان سرت الضربة الاولى على نفسه فلا ضمان لانها سراية جرح مباح وان سرت الثانية خاصة ضمنه وان سرتا معا الى النفس فلا يتجه

قتله الا قصاص في النفس لكن يجب القصاص في اليد ونحوها وكانت الثانية يدا او نصف دية النفس والى هذه اشار المص بقوله الذي يقتضيه المذهب ثبوت

القصاص بعد رد نصف الدية وانما كان ذلك مقتضى المذهب لما سبق انه من ان المقتول بسببين احدهما من العامد والاخر غير مضمون عليه يجوز الاقتصاص

منه بعد ان يرد عليه ما قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية فليكن هنا كذلك وهذا هو الحق وبه قطع المتاخرون من غير التفات الى خلاف الشيخ **قوله**

ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا اذا حصلت السراية من ثلث ضربات احدها مضمونة فمن توالت الضربات الجائزة فلا اشكال في ان الثابت نصف الدية

او المردود على تقدير ارادة الولي القصاص لانه مات بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولا نظر الى زيادة احد السببين على الاخر وقد وافق الشيخ على

ذلك واما اذا تفرقت الضربات الجائزة كما لو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا ثم يده الاخرى مقبلا فقد قال الشيخ في ط انه ضمن بذلك يكون على ثلث الدية

فارقا بين الصورتين بان القطعين المباحين لما توالت صارا كالقطع الواحد فلم يضمن بخلاف ما اذا تفرقا فان الاول لما كان موصوفا بالاباحة والثالث

بالتحريم والثالث كالاول فقد حصل بين القطعين ما ليس من جنسهما فلم يبن احدهما على الاخر وجعل الجميع بمنزلة ثلثة اسباب فيوزع عليها الدية والمص استضعف

هذا الفرق واختار ان عليه النصف وتبعه المتاخرون محتجا بان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية الى النفس كما لو قطع ابن جرحه اخر فانه

كتاب الحدود

مع السراية متساويان دية وقصاصا او التنجيم والوجه الاول على هذا ويمكن الفرق بين هذا وبين المتنازع بان المجانسة هنا حاصلة اذ الجرحان الثلاثة الاول غير مضمونة بخلاف المتنازع فان ثانيهما خاصة مضمون فلا يمكن البناء وقد تبين ان الجرح الثاني بالنسبة الى الجرح الاول غير مضمون وقد تخلل بين الجرحين المضمونين عليه غير مضمون عليه فلم يكن بجانسا الذي قبله فلذا لم يمنع هنا من البناء فكذا الاخرى والمختار انه هنا لا قوى قوله ولو وجد مع زوجته لان ذلك من جملة الدفاع الجائز او الواجب عن العرض وفي حكم الدفاع عن الولد ويحتمل الحاق جميع المحارم واحترز بقوله من يتال دونه عما لو بلغ حد فان لم يخف قتل الزاني بالزوجة كامر وفي الحاق المملوكة والغلام بها وجه والحكم بكون المدفوع فيما بينه وبين الله تعالى واما في الظاهر فان اقام البينة على ذلك فلا شيء عليه والا فالقود قول ولي المقتول لانه لا يعلم بكون ذلك منه وله القود والدية وقد تقدم مثله **قوله** من اطلع على قوم كالدفع عن الحرم عن الفعل المحرم فكذا مع النظر المحرم لاشتراكهما في انتهاك العرض المحرم وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر على عوراتهم فرموه ففقأوا عينه او جرحوه فلا دية له وقال من بدأ فاعتدى عليه بمثل ما اعتدى عليه فلا قود له وروى العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اطلع الرجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل شيء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ولا فرق في ذلك بين الرحم وغيره حيث يحرم نظره ثم حيث يجوز الزجر لو توقف على الضرب فجنى به لم يضمن لانه من ضروب الدفاع الذي لا يترتب عليه ضمان **قوله** لو قتله في منزله لانه لا يعلم الشاهد بقصد الداخل القتل مما يتعذر فيكتفى بالقرائن الحالية الدالة عليه فتقبل الشهادة عليه بذلك ومع انتفاء البينة فالقول قول الوارث لاصالة عصمة المسلم **قوله** للانسان دفع الدابة الصائلة كما يجوز دفع الادمي الداخل القتل مما يتعذر فيكتفى بالقرائن الحالية الدالة عليه ويقبل الشهادة عليه بذلك ومع انتفاء البينة فالقول قول الوارث بيده ونحوه او ما لم يجوز دفع الدابة كذلك ونحوه لاشتراك الامرين في الدفاع المأذون فيه ولا ضمان مع توقف الدفاع على مثلها وان زال العيب بها **قوله** لو عض على يد انسان فانتزع المعضوض يده فندرت عينا او ثنايا سقطت وان كان هدرا لانه متعد بالفعل والفعل معه مباح فلا يكون مضمونا مع مراعاة التخلص بالاسهل فالاسهل وكذا لو افضى التخلص بالجرح غيره من انواع الاذى حيث لا يمكن بدونه كالتخلص بغيره من انواع الدفاع وهو واضح **قوله** الزحفان العاديان لحيزوم بالعادي بينهما لو كان احدهما محقا كرجف الامام مع مقابلة الباغي خاصة فيكون الضمان مختصا به ويتحقق عدوانهما بقصد كل منهما الاخر للقتل او اخذ المال او ملك البلاد او نحو ذلك من الامور التي لا يسوغ شرعا لذلك القاصد فيضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر في النفس والمال ويتصور كون احدهما عاديا دون الاخر حيث لا يكون ذلك باذن الامام اذا قصد احدهما دفع صاحبه فلا ضمان على القاصد لانه واجب وجايز كما مر انما المعول على ما يحصل به الدفع والاخر ضامن **قوله** ولو تجارح اثنان اعاذهم قول المنكر لان الاصل في نفس المسلم ان يكون محترمة فمتى ادعى المسقط للضمان يحتاج الى البينة والاخر منكر ويحلف كل منهما للاخر على نفي ما يثبت الجرحان بالدية لا بالقصاص ولو كانت الدعوى على العمد فمع انتفائهما في مقدار الدية يتهاتران ومع الاختلاف فالزائد التكملة **قوله** اذا امر الامام بالصعود او امر الامام احدا بفعل كصعود نخلة والنزول الى بئر فانقطع فهلك كان الامام ضامنا له ان اكرهه عليه والا فلا لان مثل هذا الفعل مما لا يجب على الفاعل فيكون اكراهه عليه محلا بالضمان والمصنف استضعف هذا القول من حيث ان عصمته تمنع من الاكراه على فعل لا يجب على المكلف ومع جواز تعذر اكراهه لا يجامع الحكم بضمانه والحق انه متى كان في الفعل مصلحة عامة فاكرهه به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لانه طاعة واجبة وان لم يكن كذلك لم يتحقق امره به فضلا عن اكراهه نعم يتصور ذلك في نائبه لعدم اشتراط عصمته فاذا كان اكراهه عليه لمصلحة عامة فديته في بيت المال لخطاء الحكام والا فضمانه وان لم يكره فلا ضمان وفي حمل ديته مع امر الامام لمصلحة المسلمين في بيت المال وجه قوي **قوله** اذا ادب زوجته تأديبا ظاهرهم الاتفاق على ان تأديب الولد مشروط بالسلامة وانه يضمن ما يجني عليه بسببه وانما الخلاف في تأديب الزوجة فالشيخ وجماعة ادعوا ان الحكم فيهما كذلك وبه قطع في شرح المختصر واستشكل المصنف من حيث انه تعزير سائغ فلا يترتب عليه ضمان ويشكل بان ذلك وارد في تأديب الولد لان الغرض قوته سائغا كان تجويزه موجبا لعدم الضمان ثم منها والفرق بينهما بالاتفاق على ضمانه دونها فيرجع الى الاصل في محل النزاع ثم المقتضي لجواز تأديبها اقوى مدركا حيث انه منصوص القرآن اعني قوله فاضربوهن ا لا كذلك لا يخرج عن حكم الاصل لان التأديب في تعزير الولد على وجه يجوز **قوله** من به سلعة يكنوا الشيخ غدة تكون في الرأس او البدن فاذا قطعها او غير فان كان باذنه من هو غير مولى عليه كامل ولم يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا فانفق موته فلا شيء على القاطع لانه فعل مأذون فيه لاجل الاصلاح وان كان مما يقتل غالبا فمقتضى القواعد الاتية انه لا ينفع الاذن في سقوط الضمان وانما اطلق المصنف الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من ان قطعها لا يفضي الى الهلاك ولو كان غير مولى عليه ولو باذنه لعدم الاذن يقصد القتل ففي اطلاق الحكم بالقصاص على القاطع فالظاهر ولو كان المقطوع مولى عليه فان كان القاطع وليا او باذنه ضمن الولي الدية ويحتمل ضمان القاطع باذن الولي لان ذلك بمنزلة المداواة المضمونة ما يتلف بسببها وان اجتهد الفاعل وكان فعله بالاذن ولو كان بغير ادنى الولي فاتفق القتل قيل وجب القتل لانه حصل بفعله العدوان ويضعف بان ذلك غير كاف في ثبوت القود ما لا يتعمد من يقصد القتل اذا لم يكن الفعل مما يقتل غالبا وهما منتفيان هنا فيجب الدية خاصة كما اختاره المصنف

كتاب القصاص

هو فعال من قص اثره اذا تتبعه والمراد به هنا القود لانه يتبع اثر الجاني فيفعل به مثل فعله والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ولكم في القصاص حياة وغيرها من الايات **قوله** في الوجب هو ازهاق النفس ازهاق النفس اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست فاسدة فيه حقيقة والمراد بالمعصومة التي لا يجوز اتلافها من العصمة وهو المنع والمراد بالمكافئة المساوية لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الاتية وقيد التعدد لان يخرج المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه ويمكن اخراجه بقيد المعصومة

فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي او العارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكن اراد بالمعصوم ما لا يباح اتلافها للكل وبالعدوان اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعمد وان اخرج فعل الصبي والمجنون فان فعلهما بالنفس لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف فان العدوان هنا بمعنى المحرم وهو منتف عنهما والاولى اخراجهما بقيد العمد لما سيأتي من تفسيره بانه قصد البالغ العاقل **قوله** فلو قصد القتل نادرا الخ لا خلاف في تحقق العمد بقصد القتل بما يقتل غالبا وقصد العمد منه لغة وعرفا وفي معناه الضرب بما يقتل غالبا بل بما يحتمل الامرين فضلا عنه عمدا ايضا لتحقق القصد الى القتل فيدخل في العموم وقيل يكون خطأ نظرا الى عدم صلاحية الآلة للقتل غالبا فلا يؤثر القتل عنده دونها وللرواية الآتية والاظهر الاول واما اذا كان الفعل مما لا يحصل به القتل غالبا ولا قصد القتل به ولكن قصد الفعل فاتفق القتل كالضرب بالحصاة والعود الخفيف ففي الحاقه بالعمد في وجوب القود قولان احدهما انه عمد يجب فيه القود وهو اختيار الشيخ في ط لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او آجرة او بعود فمات كان عمدا ومثلها رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليه السلام قال قتل العمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود ورواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان العمد كل من اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة وفي الرواية الاولى والاخيرة ضعف بعلي بن حمزة وفي الثانية ارسال وفي الثالثة في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وهو ضعيف والثاني وهو الاشهر بل الاظهر انه ليس بعمد يوجب القود بل شبيه عمد لعدم تعمد القتل بالقصد اليه ولا بالنظر الى الفعل الذي في معناه ولصحيحة ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا رمى الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطأ ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصاب رجلا قال هذا هو الخطأ الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله ورواية يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان ضرب رجل رجلا بالعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو شبيه العمد والدية على القاتل وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم ثم مات فهو شبيه العمد **قوله** اما لو حبس نفسه الخ الحكم في هذه متفرع على السابق فان هذا الفعل مما لا يقتل غالبا فان انضم اليه قصد القتل فهو عمد على اصح القولين والا فلا على اظهرهما **قوله** اذا ضربه بعصا مكررا الخ الحكم بكون القتل عمدا في الاول واضح لان الضرب بحسب حال المضروب بكونه صغيرا او ضعيف الجسم او مريضا ونحوه او بحسب العوارض اللاحقة له زمانا من الحر والبرد ونحوه يصير مما يقتل غالبا فيكون عمدا كما علم سابقا واما الثاني فلان الضرب وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصد به القتل الا ان اعقابه المرض الذي حصل به التلف صير الامر من غير سبب وحده فهو مما يقتل غالبا وان كان الضرب بحاله مما لا يقتل ويؤيده ما سيأتي من ان سراية الجرح عمدا توجب القود وان لم يكن الجرح قاتلا وهذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشأ الهلاك فكان في معنى السراية وبهذا الحكم صرح في عد وتبعه ولا يخلو من اشكال لان المعتبر في العمد كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك واما حدوث القتل من الضرب والمرض المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان مسببا فيه ولاجل هذا الاشكال عبر بعضهم الاول في قول المص فالحكم كالاول لما فصله سابقا في الصورة الاولى من قوله اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا الى قوله الا اشبه القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب يتعلق المتعقب للمرض عمدا ان قصد به القتل ويوجب الدية ان لم يقصد لانه عمد مط وهذا التفسير وان وافق الظ من الحكم الا انه غير مراد للمص لان حكمه وحكم غيره في خصوص هذه المسئلة بكونه عمدا مط والعلامة فرض هذه المسئلة على وجه لا يحتمل سوى ذلك وان كان عبارة المص اقرب الى المسئلة الاخرى محتملة احتمالا مرجوحا **قوله** لو طرحه في النار فمات الخ هنا مسائل متشابهة الاطراف احدها اذا طرحه في النار فان لم يمكنه الخروج منها بان كانت في حفيرة لا يقدر على الخروج منها على ذلك الوجه او ضعيف الحركة ... النار او مكتوفا ونحو ذلك فلا اشكال في القود لان النار على هذا الوجه مما يقتل وان امكنه الخروج وفعل فلا يعلم من قبله بان يقول اني قادر على الخروج لست بخارج او بالقرائن المفيدة للعلم بان كان وقوعه في طرفها بحيث يصير خارجا منها بادنى حركة وشرعت لا يأتي على نفسه فلا قود لانه اعان على نفسه وهل يثبت له الدية فيه وجهان احدهما الثبوت لانه هو الجاني بالقائه في النار وترك التخلص مع القدرة لا يسقط الضمان على الجاني كما لو جرحه فترك المجروح مداواة نفسه حتى مات فان ضمانه ثابت والثاني انه لا دية عليه ايضا وهو الذي اختاره المص قبله الشيخ في ط لانه لما قدر على الخلاص فلم يفعل كان هو الذي اهلك نفسه اتلفه كما لو خرج منها ثم عاد اليها وتفارق المجروح اذا لم يداو نفسه بان التلف عنه حصل ولم يزد ذلك بترك التداوي وهنا ليس كذلك الملقى في النار لانها استانفت احراقا واتلافا غير الاول فلهذا لم يكن عليه الدية وهذا اقوى نعم على الملقي ضمان ما اشعلته النار عند وصوله اليها الى ان يخرج منها في اول اوقات الامكان ولو مات في النار واشتبه الحال هل كان قادرا على الخروج فتركه تخاذلا ام لا فالحكم فيه كما لو وجد السبب المقتضي للضمان وهو الالقاء مع الشك في المسقط وهو القدرة على الخروج فتركه مع التهاون فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز عن دهشة او تحير او تشنج اعضائه ونحو ذلك ومعنى قوله يشده اي يدهشه قال الجوهري يقال شده الرجل شدها فهو مشدوه دهش والاسم الشدة مثال النجابة والنجيل وقال ابو زيد شده الرجل شغل الثاني ان يجرحه فيترك مداواته حتى يموت وهنا لا اشكال في الضمان وثبوت القود وان كانت المداواة ممكنة وقد ظهر الفرق بينها وبين مسئلة النار حيث ان التلف هنا مستند الى الجرح الوارد عدوانا بخلاف الموت بالنار فانه مستند الى احراق متجدد عن الاول لو وقع عدوانا الثالثة ان يطرحه في لجة الماء بحيث لا يمكنه الخروج فغرق فعليه القود سواء كان يحسن السباحة ام لا لان لجة البحر مهلكة على كل حال وان كان يحسن السباحة ولم يكن له عنها مانع او كان في محل من الماء يمكنه الخروج بغير السباحة فامسك نفسه لم يخرج حتى هلك فلا قود وفي الدية وجهان واصحهما العدم لانه السبب في هلاك نفسه الرابعة ان يفصده فيترك شده الى ان يموت وهنا منعوا القصاص والدية ايضا لان هلاكه مستند الى تقصيره في الشد وخروج الدم الواقع بعد القصد وكان كهلاكه بالنار المتجددة على الالقاء وقيل حكمه حكم مسئلة الجرح لان هلاكه مستند الى الفصد ولولاه لما خرج الدم والفصد وان كان

كتاب القصاص

فاندفع ما قيل من انه بجعل ما تقدم الجرح الآن جنايته مضمونة فكان مشاركا للجرح في ذلك وان اشتركا في اصل الاباحة **قوله** الشرائط عن جناية العمد ظاهره عدم الفرق في ايجاب الشرائط القصاص اذا كان اصل الجناية عمدا بين كونها مما يوجب غالبا او يوجب القتل كذلك وعدمه ولا بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه وبهذا المفهوم صرح العلامة في تحريره وغيره هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخ من اشكال **قوله** لو القى نفسه الخ هذا جار على قاعدة العمد السابقة من ان الوقوع من ظلمها ان كان مما يقتل غالبا فهو متعمد للقتل وان لم يقتل غالبا فهو فعل مقصود له فكان شبيه عمد هذا اذا لم يقصد به القتل والا كان عمدا ايضا **قوله** قال الشيخ لا حقيقة للسحر اختلف الفقهاء في ان السحر هل له حقيقة اي تاثير بحيث يتغير به حال المسحور فيمرض فيموت منه ويتأثر به بمعنى ما يقصد الساحر ام هو مجرد تخييل وشعبذة لا حقيقة له فذهب بعضهم الى الاول واخرون الى الثاني واستند الاولون الى قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين به من احد الا باذن الله فانه اسند التفريق اليه وذمهم على تعلم ما يفرقون به بين المرء وزوجه فلو لم يكن له تاثير لم يتوجه عليهم الذم لان تاثيره امر وجداني شايع بين الخلق كثيرا قديما وحديثا وفي الاخبار ما يدل على وقوعه في زمن النبي صلى الله عليه وآله حتى قيل انه سحر حتى كان يخيل اليه انه يفعل الشيء ولم يفعله ومنه نزلت المعوذتان واستند الثاني الى قوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى اسند اليه مجرد التخييل وقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وقالوا لا تاثير له ان تاثيره لو كان بالاضرار فاما ان يتوقف على الاذن او لا والاول يلزم من الاول الاذن تعالى في القبيح وهو محال ومن الثاني خلاف ما دلت عليه الآية

اجابوا عن استدلال الاولين بان نفي الضرر غير لازم لنفي التاثير فلا يستلزم نفيه نفيه اذا تقرر ذلك فقد اتفق المسلمون على تحريم عمل السحر وكفر مستحله واما قتله فقد تقدم الحكم به ان حده القتل لفساده في الارض واما على تقدير قتله احدا بالسحر فلا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد تاثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري من قال لا تاثير له لم يوجب عليه بالاقرار شيئا والاقوى الثبوت على القولين عملا باقراره والغاء للمشتمل على القول به ثم ان قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد وان قال الخطأ من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطاء فيلزمه حكمها اقر به ولكن في صورة الخطاء لا يلزم اقراره العاقلة بل يجب الدية في ماله ثم لو صدقوه واخذنا باقرارهم **قوله** لو قدم اليه طعاما مسموما هذا اذا كان السم الموضوع في الطعام مما يقتل مثله غالبا بالنظر الى كميته وكيفيته فلو كان مما يقتل كثيره فقدم اليه قليله فان قصد القتل فكالكثير والا فهو شبيه العمد **قوله** ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل الخ منشأ الاشكال من حيث انه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه القصاص عليه ووجبت الدية لانه قتل بالسم وهو مغرور في اكله والغار جان على السم والاشهر ما اختاره الشيخ لضعف المباشرة بالغرور فكان كالو قدمه اليه **قوله** لو حفر بئرا بعيدة اي بعيدة القعر بحيث يقتل الوقوع فيها غالبا وفي حكمه وغاية جعلها في ملك الواقع كما لو وضع السم في طعامه ولو كان الوقوع لا يقتل غالبا وقصد القتل فكذلك والا فهو شبيه عمد **قوله** لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي الى قوله وكان الغالب معه التلف او جرحه فداوى نفسه بدواء سمي الى قوله اعان على قتله فان كان الجرح الاول متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل دون الثاني فان كان مجهزا وان لم يكن الجرح موجبا للتلف بنفسه فان كان الدواء السمي مستقلا بالاتلاف فالمجروح هو القاتل وعلى الجارح عوض الجرح قصاصا او دية وان لم يكن كل منهما مستقلا بالاتلاف فاتفق الهلاك بهما كان مشتركا بين المقتول والجارح فان كان الجرح وقع عمدا سرايته كان وليه لشركة تامة فللاولياء قتل الجارح بعد ان يردوا عليه نصف الدية في مقابلة الشركة ولا فرق مع عدم كون الدواء مجهزا بين كون الغالب معه التلف وعدمه لوجود السببين مع عدم العلم باستناد الهلاك الى احدهما فيستند اليهما معا لانتفاء المرجح **قوله** اذا القاه الى البحر اذا قصد قتله بما يقتل غالبا فلا اشكال في كونه عمدا مع هلاكه بذلك السبب اما لو هلك بغيره بحيث لولا ذلك الغير لهلك بالسبب المقصود كما اذا كان القاه في البحر موجبا للتلف غالبا فرماه فاتفق هلاكه بغيره كالتقام الحوت له قبل وصوله او بعده قبل التلف فهل يجب القود كالسابق فيه قولان احدهما نعم لان القصد الى السبب المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل صادق على غير المعين ولانه قصد اتلافه بنفس الالقاء بحصوله وان لم يبتلعه الحوت كما لو القاه من علو يقتل غالبا فاصابه سكين فقتله وهذا اختيار المحقق في النافع وجماعة والثاني عدم وجوب القود بل الدية لان تلفه وقع بغير المقصود المعين فكان كتلفه بغير قصد اصلا اذ القصد بالنسبة الى التلف معدوم وهذا هو الذي قواه المص وفي الاول قوة **قوله** لو اغرى به كلبا ما اختاره من وجوب القود هو الاصح لان المباشر هنا كالآلة فلا ينسب اليه القتل ووجه العدم ان الفعل منسوب الى الكلب والاسد وهو مختار في فعله فلم يكن المغري قاتلا وان كان سببا فيضمن الدية هذا اذا لم يمكنه التخلص منه كما فرضه في الاسد فلو امكنه بالهرب او بقتله بالصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص المتمكن من مطلق اذاه كما لقانه في الماء فهو مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعد عضة لا يقتل مثلها فكما لقانه في النار كان فيضمن جناية لا يمكنه دفعها **قوله** لو انهشه حية قاتلا المراد بكونه انهشه الحية انه قبضها والهشها بدنه فكان مباشر الاتلاف عمدا فلا اشكال في ثبوت القود اما لو طرحها اليه والجاه عليه فالكلام في الضمان لكن لم يكن موجبا للقود كما لو اغرى به الكلب او القاه الى الاسد فيه الوجهان والاصح القود **قوله** لو جرحه ثم عضه الاسد اذا هلك المقتول بجراحتين احديهما موجبة للعود والاخرى غير موجبة فان دعوى الاولياء بالدية على الجارح لضمان كثر بان الاسد بنصف الدية لانه مات بسببين احدهما مضمون عليه فكان عليه النصف وان اختار القود عند قال ان لم ذلك كما لو قتله لشركة ضامن بقادمنه وذهب بعض العامة الى عدم ثبوت القود هنا لان هلاكه بسببين احدهما غير مضمون او غير موجب للقود فلم يكن موجبا للقود فلما تم على تقدير اختيار قتله هلكه وعليه فاصل دية عن جنايته هو هنا النصف فمقتضى المذهب للشهيد جزم العلامة في عدوه من غير نقل خلاف لانه مات بسببين احدهما مضمون على هذا الجارح وهو قاتم في الجملة وان كان

مبونه غيره فيثبت عليه موجبه ويجيء بين الحكم بر وعملا وادمى بيته عن جنايته ويحتمل عدم الرد لان الجرح الاخير مضمون فطوان كان بعضهم على
بعض الوجوه بجرح الاول لا يوزع عليه من الدية شيء ولا يخفى ضعفه **قوله** لو كتفه والقاه في ارض ذات سباع الى آخره لا يمكن عليه القود لانه فعل السبع يقع
باختياره وطبعه يختلف في ذلك اختلافا كثيرا فليس امرا الا فاتفق او نصب ثابتا غالبا فانه يجب الدية لكونه سببا في القتل **قوله** لو حفر واحد بئرا
اذا اجتمع السبب والمباشرة فقد يغلب المباشرة على السبب وهو الاكثر وقد ينعكس وقد يستويان وما ذكره هنا من الاول فاذا حفر واحد بئرا ودفع اخر
فيه ثالثا فالقاتل هو الدافع لانه المباشر للقتل انما يقتل وهو الانقاد دون الحافر لانه السبب البعيد وكذا لو القاه من شاهق فتلقاه آخر
بسيفه فقده نصفين او ضرب رقبته قبل ان يصيب الارض فالقصاص على الملتقي دون الملقي سواء عرف الملقي الحال ام لم يعرفه ووجه ما ذكر انه
اذا طرء عليها مباشرة مستقلة صار شرطا محضا وكما لا يجب القصاص على الملقي لا يجب عليه الضمان ايضا **قوله** ولو امسك واحد هذا ايضا
من باب اجتماع السبب والمباشرة مع تغليب المباشرة والاصل في ذلك قوله يقتل القاتل ويصبر الصابر وقيل معناه انه يحبس ابدا وصح الحلو عن ابي
عبد الله قال قضى امير المؤمنين في رجلين امسك احدهما وقتل الآخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت كما كان حبسه حتى مات وغيرها من
الاخبار الكثيرة وقد دل الحكم على الاخير رواية السكوني عن ابي عبد الله ان ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين واحد منهم امسك رجلا واقبل الآخر فقتله و
الآخر يراهم فقضى في الرؤية ان تسمل عيناه وفي الذي امسكه ان يحبس حتى يموت كما امسكه وقضى في الذي قتل ان يقتل وعمل بمضمونها الشيخ وتبعه الاصحاب
قوله اذا اكرهه على القتل لا اكراه لا يتحقق في القتل عندنا لاشتماله على الضرر بمثله ومن هذا الباب قيل لا تقية في الدماء لانها انما شرعت لحقن الدم فلا يكون
سببا لاراقته وتثبت فيما دون النفس اذا خاف عليها ثم المكره على القتل اما حر او عبد فان كان حرا فهو الذي يتعلق به القود لانه قتله عدوانا لاستبقاء نفسه
فصار كما لو قتل المضطر انسانا فاكله فانه يلزمه القصاص وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بان قتله دفعا عن نفسه فاشبه قتل الصائل واوجب القصاص على
المكره لانه المكره له كالآلة واجيب بمنع القياس على الصائل مع وجود الفارق لان الصائل متعد يمكن دفعه وطهذا لا يأثم الصائل بخلاف المكره فانه يأثم كالمختار
وبهذا يبطل كونه آلة واما المكره فيخلد الحبس لرواية علي بن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر في رجل امر رجلا بقتل رجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في
السجن حتى يموت ونسبه المصنف الحكم الى الرواية يؤذن بالتوقف فيه ولا بأس لصحة الرواية وان كان غير مميز صبيا او مجنونا فالقود على الآمر لانهما كالآلة ولا فرق هنا بين
الحر والعبد وان كان مميزا غير بالغ بان كان حرا فلا قود لان عمد الصبي خطأ فكيف مع الاكراه ويجب الدية على عاقلة المباشر والقول بالاقتصاص من الصبي
بعد بلوغه العشر قول للشيخ في النهاية محتجا بالاخبار واطلق الصدوق والمفيد الاقتصاص من بلغ خمسة اشبار والمستند رواية السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين
قضى بذلك والمستند مع شذوذه ضعيف ولا فرق في البالغ وغير المميز بين الحر والعبد واما المميز غير البالغ اذا كان مملوكا فقيل يتعلق الجناية برقبته وعلى السيد
اذا كان هو المكره التعزير كما مر وقول الشيخ في المبسوط ان كان صغيرا او مجنونا سقط القود ووجبت الدية على السيد وهو قول الشيخ في تقدم لم يفرق فيه اطلاق كلامه بين
المميز وغيره وقيل ان كان صغيرا مميزا فلا قود ويجب الدية متعلقا برقبته وان كان غير مميز فالقود على السيد وان كان كبيرا فالقود متعلق برقبته كما مر وهذا هو الذي اختاره
المصنف وعليه الظهور واختيار الشيخ في النهاية الحلبي والشيخ قول لا بيع في الاستيفاء هو ان كان سيد العبد معتادا امر لذلك قتل السيد وخلد العبد الحبس وان كان
نادرا قتل العبد وخلد السيد الحبس جمعا بين رواية الزرارة السابقة الدالة على قتل القاتل وتخليد الآمر الحبس وبين رواية السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين
قال في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله هل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن ومثله رواية اسحق بن عمار وحملها على من يعتاد قتل
الناس ويلجئ عبيده ويكرههم على ذلك لانه حينئذ مفسد في الارض وفي المسألة اقوال اخر نادرة **قوله** لو قال اقتلني والا قتلتك فهو اذن منه اقترن
واكراه حيث يجتمع شرائطه وقد تقدم ان الاكراه لا يجري في النفس فلا يجوز له قتله بذلك فان باشر وقتله ففي ثبوت القصاص عليه وجهان احدهما
وهو الذي قطع به المصنف العدم لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث عليه لانه انما يستحق ما ينتقل اليه عن المورث والمورث لا حق له هنا
بالاذن ولان الاذن هنا شبهة دارئة والثاني الثبوت لان القتل لا يباح بالاذن فلم يسقط الحق به كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك وكما لو اذنت المرأة
في الزنا ومطاوعتها فانه لا يسقط الحد ويمنع من كون الحق يجب للمورث اولا لانه لا يثبت الا بعد الموت فيجب للورثة ابتداء عقيبه ولهذا لو ثبت للمقتول لاوجب
للمقتول في آخر جزء من حياته ثم ينتقل اليهم فعلى الاول يجب ان لم يؤثر اذنه وعلى الثاني لا ويؤيده ان وصاياه ينفذ منها ويقضى ديونه ولو ثبت للورثة
ابتداء لما كان كذلك وكذا التركة ولو حمل على استقلالها اليهم بالموت **قوله** لو قال اقتل نفسك اذا قال اقتل نفسك من غير ان يكرهه عليه فعل فلا شيء
على الآمر ان كان المامور مميزا لانه هو المباشر والسبب هنا على تقدير تسليمه ضعيف جدا وان كان غير مميز فالقود على الآمر لضعف المباشر ولو اكرهه على قتل
نفسه بان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب القصاص على المكره وجهان منشؤهما ان الاكراه هل يتحقق للقاتل على هذا الوجه ام لا
نعم يجب القصاص على المكره لانه بالاكراه على القتل والالجاء اليه قاتل له واظهرهما المنع وان ذلك ليس باكراه حقيقة لان المكره من يتخلص بما امر به عما هو اشد
عليه وهو الذي خوفه المكره به وههنا المامور به القتل المخوف به القتل ولا يتخلص بقتل نفسه على القتل فلا معنى لاقدامه عليه فظهر بذلك رجحان عدم تحقق
الاكراه للقاتل عليه نعم لو كان التهديد بقتل اشد مما يقتل به المكره نفسه كقتل فيه تعذيب اتجه تحقق الاكراه لان المكره يتخلص بالمامور به عما هو اشد منه
قوله يصح الاكراه فيما دون النفس قد عرفت ان الاكراه يتحقق حيث يكون المكره العدل وهو نوع القتل الاسهل من النوع الاشق فيجب القصاص منه كغيره
ومطابق عليه الى ما هو اسهل منه فيتحقق فيما دون النفس اذا توعد بالقتل كما لو قال له اقطع يد هذا او رجله والا قتلتك لانه يحفظ نفسه بفعل المكره عليه
ليس منه اتلاف نفس وهذا الاشكال فيما اذا حضر المكره بالاكراه في شيئين واشباه على سبيل التخيير بينهما مع امكان التخلص من الجميع فكان كالالجاء الى اسهل
ومن تحقق الاختيار بالقصد الى احدهما بعينه لم يكره عليه بخصوصه وقد يتحقق في الاصح ان الامر بالكل لكل امر يجري في من جزئياته على التعيين وان كان

كتاب القصاص

الكل لا يتحقق الا فيمن لم يعفيكون نفي الامر الاكراه كما في الاولى والقوة لان القصد الى التعيين من ضرورة الاكراه فهو ملجأ على ابراز امر كلي في الوجود لا يتم الا بايجاده في شخص معين فلان الاكراه على التعيين يخيره في الاوقات بحيث لا يكرهه على التعجيل وكان تعيين وقت الفعل ذلك راجعا باختياره لا يخرجه عن حد الاكراه وكذا التخيير في صفة القتل والاتفاق على انه غير واضح هكذا في الشرائع وهذا البحث في الاكراه على الجرح والمال وغيرهما وقد تقدم البحث في الطلاق **قوله** لو شهد اثنان بما يوجب قصاصا الخ هذه الصورة مما اجتمع فيه المباشرة مع السبب وغلبة السبب على المباشرة وذلك اذا اخرجها السبب عن كونها عدوانا مع توليدها لها فان شهادة الشهود بما يوجب القصاص والرجم ولدت المباشرة من الولي واخرجها عن كونها محرما وانما كانت الشهادة هي الموجبة للقتل العدوان دون فعل الحاكم والولي فلا اشكال في ثبوت القصاص على المباشرة لو علم انهم شهدوا زورا لانه هو القاتل عدوانا وان كان فيه ظاهر اعلى الحكم المستند الى الشهادة **قوله** لو جرحه جارح فصيره الخ اذا اصدر فعلان من شخصين نظر ان وجدا معا فهما قاتلان سواء كانا مدففين كما اذا حز احدهما رقبته وقد الاخر نصفين او لم يكونا مدففين كما اذا اجاف كل منهما جائفة او قطع عضوا ومات منهما وان كان احدهما مدففا دون الاخر فالقاتل هو صاحب الفعل المتفق وان طرأ فعل احدهما على فعل الاخر فلهما حالتان احديهما ان يوجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه الى انه صار حركة المذبوح بما عقيب الفعل الاول لكونه مدففا او بسرايته وما تقدم مدة فيكون القاتل الاول وعلى الثاني حكم الجاني على الميت شيئا والمراد من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الادراك والنطق والحركة الاختيارية الثانية ان يوجد الثاني قبل انتهائه الى حركة المذبوحين فينظر ان كان الثاني مدففا كالو جرحه واحد ثم جاء اخر وحز رقبته او قده نصفين فالقاتل الثاني لان الجراحة كانت مؤثرة بالسراية والحز ابطل اثرها وسرايتها وانما يجب على الاول القصاص في العضو المقطوع او المال على ما يقتضيه الحال ولا فرق بين ان يتوقع البرء من الجراحة السابقة ولو لم يطرأ الجرح الثاني او لا يتوقع ويتيقن الهلاك بعد يوم او ايام لان للحياة الحالية مستقرة والتصرفات فيها نافذة وان لم يكن الثاني مدففا ايضا ومات بسرايتهما جميعا كما لو اجاف الاول ثم اجاف الثاني او قطع يده من الكوع ثم قطع الثاني الساعد من المرفق فانهما قاتلان لان القطع الاول لم ينقطع سرايته الالم وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما اذا اجافه احدهما جائفة وجاء الاخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما ونبه المصنف بقوله كما تشترك تيما يقتضيه مع قيام الموت ولا يخص خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم فيما اذا انقطع هلاكه بالجراحة السابقة بان القاتل الاول دون الثاني **قوله** لو قطع واحد يده الخ اما ثبوت الجرح المندمل على جارحه فواضح وقصاصا او قطع على من لم يندمل قطعه فواضح ايضا انه يرد عليه دية العضو المندمل فان الجاني كامل والمقتول ناقص وهو قد اخذ دية العضو الباقي الذي لم يجرح وما هو في معنى الدية ونصف الدية وفي هذا استشكل الحكم بالرد فيما ذكر من ان الدية للنفس وحدها ومن ثم يقتل الكامل بالمقطوع اليدين والرجلين والاذنين ونحو ذلك من غير رد نظرا الى مكافاة النفس للنفس من غير التفات الى الاعضاء **قوله** لو جرحه اثنان الخ اذا جرحه اثنان فصار احدهما قاتلا ببعض الجراحات وبقي بعض ومات به فان اتفق الولي على ان المندمل والباقي جرح معين لزم كل حكم جرحه من دية او قصاص وان اختلفوا وكان المفروض جرحين خاصين ادعى احدهما ان جرحه هو المندمل فان صدقه الولي لم يقبل في حق الاخر لانه يروم به اسقاط القصاص والدية كاملة عليه ولكن يقبل في حق المقر له فيسقط عنه القصاص والدية في النفس ويثبت في الجرح خاصة وله قتل الاخر بعد ان يرد عليه نصف الدية وان طلب الدية لم يكن له الزامه بازيد من النصف وان كذبه الولي فحلف الانه احلف وله القصاص مع الرد او المطالبة بنصف الدية **قوله** لو قطع يده من الكوع واخر ذراعه الخ هذه المسئلة من صور اشتراك الاثنين فازاد في مباشرة الجناية وقد تقدم اكثر احكامها ومنها انه لو مات بسرايتهما معا فالقصاص عليهما او قد تقع الثاني بعض فروعها وهي ما اذا دخلت الجناية الاولى في الثانية كما لو قطع واحد يده من الزند او من المرفق فقطع الثاني بقية من الساعد او الاول ومن الكتف فالثاني وفي حكمه وجهان اظهرهما ان القتل منسوب اليهما لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والالم وتأثرت به الاعضاء الرئيسة وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء اخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما ولثانيها ان القصاص مختص بالثاني لدخول الجناية الاولى في جنايته واضطلاع سرايتها بالثانية لدخولها فيها والالم السابق لم يبلغ حد القتل عليه فيلحق الاولى بحكم الجناية الاولى خاصة وكان كما لو قطع واحد يده وقتله الاخر واجاب الاول بالفرق بين الصورتين بان سراية اليد في الثانية انقطعت بتعجيل الثاني الازهاق بخلاف قطع اليد ثانيا من المرفق فان الروح معه باقية والالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة باق من الجنايتين **قوله** ولو كان الجاني واحدا الخ اختلف الاصحاب في دخول قصاص الطرف والشجاج في قصاص النفس اذا اجتمعا على اقوال ثلاثة وكلها للشيخ احدها عدم الدخول مطلقا ذهب اليه في موضع من الخلاف واختاره ابن ادريس لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والجروح قصاص ولثبوت القصاص بالقطع والشجة عند فعلها فيستصحب والثاني ضده وهو دخولها الاضعف في الاقوى مطلقا نقله المصنف عن الشيخ في الكتابين ايضا واحتج له برواية ابي عبيدة الحذاء الصحيحة عن ابي جعفر قال سألته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال ولو ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنت ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وقال ان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه بقتل قال وفي الخلاف ذا ضربه عشر ضربات والشيخ في نهاية اضافه الى روايته اصحابنا انه اذا مثل انسان ثم قتله لم يكن لسعد القتل

له القتيل بصلاحه والثالث التفصيل وهو التداخل ان اتحد الضرب وعدمه مع تعدده ذهب اليه الشيخ في المبسوط واستقربه العلامة لما ذكرناه في حجة الاول من ثبوت القصاص بالاولى عند فعلها والاصل عدم زواله بخلاف ما اذا اتحدت الضربة ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام في رجل فقأ عيني رجل وقطع اذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتص منه وحسنة حفص بن البختري قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب على راسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وصحيحة ابي عبيدة تدل عليه ايضا ولعله اقوى وتوقف في المختلف مع نقله الاقوال فيه

قوله اذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به الى آخره المراد بالاشتراك في الجناية ان يشترك جماعة في قتل واحد بان يجرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة وهو قول اكثر العامة واحتج الاصحاب بان القصاص شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها ومذهب الاصحاب ان نفس المقتول موزعة بين القاتلين فيجب على كل واحد منهم بنسبته الى الجميع فان اتفقوا على الدية او اختارها الولي لزم كل واحد منهم بتلك النسبة فلو كانوا ثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية وان اختار القصاص فله قتل الجميع والبعض فان اقتصر على واحد فقد استوفى بقدر حقه لكن يرد على المقتول ما زاد عن جنايته منها ويأخذه من الباقين وان قتل اكثر من واحد رد عليهم دية الزائد فلو قتل اثنين ادى الى اولياء كل واحد نصف ديته واخذوا من الباقي ثلث دية يجمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلث دية ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وهكذا ومستندهم على ذلك الاخبار الكثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في عشرة اشتركوا في قتل رجل قال يخير اهل المقتول فايهم شاؤا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية ورواية الفضيل بن يسار قال قلت لابي جعفر عليه السلام عشرة قتلوا رجلا قال ان شاء اولياء المقتول قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤا تخيروا رجلا فقتلوه وادى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم الحديث وان شاء اولياء المقتول قتلوهما ويكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما قتلوه وادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وغيرها من الاخبار واختلف الجمهور في ذلك فاكثرهم على ما ذهب اليه الاصحاب من جواز قتل الجميع لكنهم لم يوجبوا رد الفاضل وجعلوا دم كل واحد منهم مستحقا للولي كما اذا قذف جماعة واحدا فانه يستحق الحد من الجميع وذهب بعضهم الى انه لا يقتل الا واحد منهم لان الشرع منصوص عليهم فاذا قتل العشرة واحدا فالمستحق للولي العشر من دم كل واحد الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي فقد يستوفى من المتعدي غير المستحق اذا لم يمكن استيفاء المستحق الا به كما لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتيج في رده الى قلع الباب وهدم الجدار وذهب بعضهم الى ان الولي ليس له قتل سوى واحد منهم ويأخذ حصة الآخرين ولا يقتل الجميع وهذا مروي بطريق ضعيف عن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اجتمع العدة على قتل رجل واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاء وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا فاذا قتل ثلاثة واحدا خير الوالي اي الثلاثة شاء ان يقتل ويضمن الآخران ثلثي الدية لورثة المقتول وحملها الشيخ على التقية او على انه لا يقتل الا بعد ان يرد ما يفضل عن ديته لصاحبه وكلاهما بعيد

قوله يقتص من الجماعة في الاطراف الحكم هنا كما سبق في قصاص النفس لكن يفترقان في ان الاشتراك في النفس يتحقق بوقوع الامرين والامور سواء اجتمعت ام تفرقت وهنا لا يتحقق الشركة الا مع صدور الفعل عنهم اجمع واما بان يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على قطعه او يلقوا حديدة على طرفه فيقطعه او يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها جميعا ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع احدهم بل تكون على كل واحد حكومة جنايته لانفراده بها وكذا لو وضعوا منشارا ونحوه على عضو ومد كل واحد مرة الى ان يحصل القطع لان كل واحد لم يقطع بانفراده ومن يشارك في قطع الجميع فان امكن الاقتصاص من كل واحد على مقدار جنايته والا فلا

قوله ولو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به الى آخره يتحقق التساوي بكونهن جميعا احرارا مسلمات فلو كن منهن امة او ذمية وقيمة الامة لا تبلغ دية الحرة لم يكن الرد عليهن متساويا

قوله ولو اشترك رجل وامرأة اذا اشترك في قتله رجل وامرأة كان على كل واحد منهما نصف الجناية فان اتفقوا على الدية فعلى كل واحد منهما نصفها وان قتلهما الولي كان عليه نصف الدية لانها الفاضل عن مقدار حقه وان قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الدية وانما الخلاف في موضعين احدهما اذا قتلهما ففي مستحق النصف قولان احدهما وهو قول الاكثر انه لاولياء الرجل خاصة اذ لا فاضل للمرأة عن قدر جنايتها والمستوفى من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به وقال المفيد ان المردود على تقدير قتلهما يقسم اثلاثا للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هنا نفسان جنتا على نفس فكان كل واحد نصف فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها والثاني لو قتل الرجل خاصة ردت المرأة نصف ديته لان عليها نصف الجناية وقال الشيخ في النهاية يرد نصف ديتها مائتين وخمسين دينارا وتبعه تلميذه القاضي والاصح الاول

قوله اذا اشترك حر وعبد في قتل حر فعلى كل منهما نصف الجناية قصاصا ودية فان اختار الولي قتلهما فقد استوفى من الحر نفسا كاملة وعليه نصفها فيرد على وليه نصف الدية واما العبد فعوض جنايته معتبر بقيمته فالمردود على دية الحر فرد اليها فان كانت قيمته بقدر نصف دية الحر فقد استوفى الحق من رقبته ولا يرد على مولاه شيء وان نقصت قيمته عن نصف الدية فلا شيء على مولاه لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان زادت قيمته عن نصف الدية رد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز قيمته دية الحر فيرد اليها ويكون المردود على مولاه نصف دية الحر وان اختار قتل الحر خاصة فالمردود على وليه نصف ديته وهو واضح واما مولى العبد فعليه اقل الامرين من جنايته وهو نصف الدية ومن قيمة عبده لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد دفع الى ولي المقتول الا ان نصف الدية لاولياء الحر وان اختار قتل العبد خاصة وكانت قيمته بقدر نصف الدية فما دون فلا شيء لمولاه وكان للولي على الحر نصف الدية وان زادت قيمته عن الجناية وهي نصف مقدار الدية او زيد المردود من الحر على مولاه وان كان اقل من الدية فالفاضل من قيمته عن جنايته له ويغرمه الرد لولي المقتول وان لم يقتلهما فعلى الحر نصف الدية وعلى مولى العبد اقل الامرين

كتاب القصاص

من النصف وقيمة العبد ويتخير ولي المقتول بين استرقاقه واخذ العوض المذكور وان قامت جنايته بقيمته وان زادت القيمة استرق منه بقدر الجناية لا
يرهذا هو الذي يقتضيه قواعد الاصحاب في الجنايات وعليه عمل اكثرهم بل جميع المتأخرين وفي المسألة اقوال اخر ضعيفة منها قول الشيخ في النهاية وهو الذي
حكاه المصنف وهو قول المفيد وابن البراج ومنها المنع اختيار ولي الدم قتلهما فيرد قيمة العبد على سيده وورثة الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد
نصف الدية او يسلمه وان اختار العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته وهو قول ابي الصلاح ولا يخفى ضعف ذلك على الاطلاق **قوله** لو اشترك
عبد وامرأة في قتله هذه المسألة تعلم مما ذكرناه في السابقة فان نفس المقتول مقسومة عليهما والمرأة تساوي جنايتها وهو نصف الدية فلا شيء لاوليائها
مع اختيار قتلها وعلى العبد نصفها فينظر النسبة بينه وبين قيمته فان تساويا او كانت القيمة اقل فلا شيء لمولاه وان زادت قيمته فالزائد لمولاه ما
لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها ويأتي اقسام المسألة **قوله** الحر بالحر والحرة بالحرة الاشهر ان لا يؤخذ من المرأة على تقدير قتلها زيادة على نفسها هو المشهور في
روايات الاصحاب والمعروف من مذهبهم لا يعلم فيه مخالف منهم ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله انه قال اذا قتلت المرأة الرجل
قتلت به وليس لهم الا نفسها وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها
قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وهذه
كلها نص صريح في المطلوب موافقة للقول به ثم ان النفس بالنفس ومما خالف ذلك رواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر انه قال في امرأة قتلت رجلا
تقتل ويؤدي وليها بقية المال قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب في مواضع ومع ذلك فهي مخالفة لظ
الكتاب والروايات الصحيحة الصريحة بانه لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وانه ليس على اوليائها شيء فلا يلتفت الى هذه الرواية وان كانت صحيحة لمخالفتها
للاصول ولا نعلم قائلا من الاصحاب بمضمونها وان كان قوله على الاظهر وكلام غيره يشعر بالخلاف **قوله** ويقتص للمرأة من الرجل في الاطراف
مستند هذا التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال
عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون و
يقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله
ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى تفصيل الجراح
جميل بن دراج عنه قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وقال
الشيخ ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم
تقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين من دون رد وجهان منشأهما وجود المقتضي له وانتفاء المانع اما
الاول فلان قطع الاصبعين منها يوجب ذلك فالزائد اولى واما الثاني فلان قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت اولا ومن النص
الدال على انه ليس لها الا القصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد وقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وصرح بها صاحب
وعلى الاول يتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة
واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي **قوله** ويقتل العبد
بالعبد هذا اذا تساويا في القيمة او كانت قيمة القاتل اقل من قيمة المقتول اما لو كانت ازيد ففي جواز قتله من غير رد الزائد واشتراطه به قولان من تساويهما
في النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وهو الذي يقتضيه عبارة المص ومن ان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يؤخذ الزائد
بالناقص بل بالمساوي وهذا الاخير لا يخ من قوة وثبوت رد الزائد لا ينافي جواز قتل العبد بالعبد في الجملة **قوله** ولا يقتل حر بعبد ولا امة
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والتخصيص بالذكر هنا يخصص الحكم وان كان دليل الخطاب ضعيفا من التكرار ولقول
النبي لا يقتل حر بعبد وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق ع لا يقتل الحر بالعبد وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم متفق عليه عندنا مع عدم الاعتياد
لقتلهم ومعه قيل يقتل سواء كان عبده ام لا لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي عبد الله في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس
الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ورواية يونس عنهم ع قال سئل عن رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا
شديدا واخذ منه قيمة العبد يدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معروفا بالقتل قتل به ورواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع قتل حرا بعبد قتله عمدا على
الاعتياد وعمل بمضمونها جماعة من الاصحاب مع ضعف المستند ومخالفته للكتاب فان الفتح مجهول الحال والرواية الاخرى مرسلة مقطوعة والاخيرة
ضعيفة فالقول بعدم قتله بالمملوك مط اقوى وعليه ففي قتله قصاصا او للافساد قولان ويظهر الفائدة في رد الزائد عن دية الحر من قيمة المقتول على
اوليائه والاظهر على هذا التقدير الثاني لان قتله بعبد لا لاعتياد لا يختص بواحد معين حتى يعتبر قيمته واعتبار قيمة الجميع لا دليل عليه والنصوص مطلقة ظاهرها
التعليل بالافساد وبه صرح المص **قوله** ولو قتل المولى عبده فقد تقدم ما يدل على ان الحكم فيما لو كان المقتول عبده والرواية الدالة على قتله مع الاعتياد
وان القول بعدم قتله مط اقوى فاذا قيل بالصدقة بقيمته لاكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وابن ادريس ولم يخالف فيه صريحا الا ابن الجنيد فانه اوجبه
بصيغة وردها والمستند في الحكم ضعف الرواية الدالة عليه كذلك والرواية رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع
رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة واغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف وشمعون ومحمد بن
الحسن بن شمون وهو غال ضعيف وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف ايضا وباقي الروايات لم يذكر فيها سوى الكفارة واكثر منها

حسن او موثق وقد تقدم في رواية ابن يونس ان قيمته توضع في بيت المال وهو قريب من الصدقة بها وبالجملة فالحكم مشكل لضعف المستند وعدم ظهور الاجماع وان كانت مواضعه ابن ادريس لهم تؤذن به حيث انه لا يعمل بالاخبار الصحيحة فكيف يعمل بمثل هذه والشهيد في الشرح استند الى فتوى الاصحاب دون الرواية ولا يخفى ما فيه **قوله** ولو قتل عبد لغيره العمل بضمان قاتل العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فيرد اليها كما في صحيح وقاوه. نص في صحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كان قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي صحيحة ابن رئاب ايضا عن ابي الورد قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطاء قال عليه قيمته ولا يجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن لها شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ما له قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى فان حلف المولى اعطى ما حلف عليه ولا يجاوز بقيمته عشرة آلاف وفي بعضها من الاخبار والحق بالذكر الانثى وان كان مولاه ذكرا او الذمي اذا كان مولاه ذميا اعتبر فيه دية الذمي وان كان مسلما فدية المسلم ولو كان المولى ذميا والعبد مسلم فقيل ان يباع عليه فهي لعتبار قيمته دية المسلم او الذمي وجهان منشأهما اعتبار حال المقتول مضافا الى عموم الادلة السابقة ومن ان زيادة القيمة بسبب الاسلام والذمي لا يستقر ملكه على المسلم وعمم ما ذكر ان العبد لا يجاوز بقيمته دية مولاه والاصح الاول واستثنى بعضهم من ذلك الغاصب فحكم بضمانه القيمة بالغة ما بلغت مراعاة لجانب المالية ومؤاخذة له باشق الاحوال وهو قوي وقد تقدم تحقيقه في محله فعلى هذا لو غصبه غاصب فقتله غيره لزم القاتل اقل الامرين من قيمته ودية الحر ولزم الغاصب ما زاد من قيمته عن الدية **قوله** ولو قتل العبد حرا الى آخره لا اشكال في تسلط الولي على قتله لانه يوجب القتل عمدا واما اذا اراد استرقاقه فهل يتوقف على رضاء المولى وجهان اصحهما وهو الذي جزم به المصنف العدم لان الشارع سلطه على اتلافه بدون رضا المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فازالته مع ابقاء نفسه اولى لما يتضمن من حقن دم المسلم وهو مطلوب للشارع ولورود اخبار كثيرة عن ابي عبد الله عليه السلام يتخير الولي بين قتله واسترقاقه ووجه العدم ان القتل عمدا يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي واسترقاقه من جملة افراده **قوله** فان طلب الدية فكه مولاه وجه فكه بارش الجناية انه الواجب لتلك الجناية فانا نتكلم على المال فليكن بموجب الجناية وهذا هو احد القولين في المسئلة والآخر انه يفكه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية لانا ان قلنا ان كان هو الارش فواضح وان كانت القيمة فهو بدل العين فيقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد والقولان للشيخ بل ادعى فيه الاجماع على الثاني وقد تقدم الكلام فيهما في باب الاستيلاد **قوله** ولو كان القتل خطاء كان مولى القاتل بالخيار بل باقل الامرين على اصح القولين كما مر **قوله** والمدبر كالقن الخلاف في هذه المسئلة في موضعين احدهما هل يعتق المدبر الجاني جناية تستغرق قيمته بموت مولاه ام يبطل التدبير ذهب الشيخان الى الاول وابن ادريس الى الثاني وتبعه اكثر المتأخرين ويظهر من المصنف التردد في الحكم حيث اقتصر على نقل القولين احتج الاولون بحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له مدبر قتل رجلا خطاء من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه واحتج آخرون بصحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سئلته عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت وان قتله خطاء قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهذا نص حيث انه حكم المملوك ذلك ولان التدبير جائز كالوصية فيبطل بفعل ما يوجب خروجه عن الملك كالبيع والثاني على القول بعدم بطلان التدبير والحكم بعتقه بعد موت المولى هل يسعى في شيء لاولياء المقتول قيل لا لاطلاق الروايات وقال الشيخ يسعى في دية المقتول ان كان حرا وفي قيمته ان كان عبدا والمصنف نسب هذا القول الى الوهم لعدم الدليل عليه خصوصا مع زيادة الدية على قيمته وقال الصدوق يسعى في قيمته لرواية هشام بن احمد قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطاء قال اي شيء رويتم في هذا الباب قلت روينا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول واذا مات الذي دبره اعتق قال سبحان الله فيبطل دم امرئ مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته واحتج الشيخ بان الواجب في القتل دية المقتول او قيمته فاذا اسعى فانما يسعى في ذلك المضمون وقيل يسعى في اقل الامرين من قيمة نفسه ومن دية المقتول او قيمته جمعا بين الادلة والاقوى في الموضعين انه مع استرقاقه بالفعل قبل موت المولى يبطل التدبير والا عتق بموت مولاه وسعى في فك رقبته باقل الامرين من قيمته يوم الجناية وارش الجناية ان لم يكن الجناية موجبة لقتله حرا لانه لم يخرج عن ملك المولى بمجرد الجناية وقد تعلقت برقبته فاذا امتنع استرقاقه استسعى في حق الجناية ويمكن الجمع بين الاخبار بذلك ايضا **قوله** والمكاتب ان لم يؤد اذا جنى المكاتب فان كان مشروطا او لم يؤد شيئا من مال الكتابة فحكمه حكم القن وقد تقدم وان كان مطلقا وقد ادى شيئا من كتابته تحرر منه بنسبته ورق فتعلق الجناية برقبته مبعضة فما يقابل نصيب الحرية يكون على الامام في الخطاء وعلى ماله في العمد وما قابل نصيب الرقية ان فداه المولى فالكتابة بحالها وان دفعه استرقه اولياء المقتول وبطلت الكتابة في ذلك البعض وهذا هو الذي يقتضيه الاصول وعليه اكثر المتأخرين وفي بعض الاخبار دلالة عليه وفي المسئلة اقوال اخر احدها انه مع ادائه نصف ما عليه يصير بمنزلة الحر فيستسعى في العمد ويجب على الامام اداء نصيب الجناية في الخطاء وهو مذهب الشيخ في الاستبصار وقبله الصدوق ومستنده رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام في حديث من جملته وسئلته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره وفي طريق الرواية جهالة تمنع من العمل بها مضافا الى مخالفتها للاصل وثانيها ان على الامام ان يؤدي بقدر ما عتق من المكاتب وما لم يؤد فللورثة ان يستخدموه مدة حيوته وليس لهم بيعه قاله الصدوق ايضا وتلميذه المفيد وتلميذه سلار وابن زهرة في الخلاف وقبل ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلا خطاء قال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه انه اذا عجز رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا باعوه وان كان مولاه حين

كاتبه لم يتوقف عليه وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان لعلمائه كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدى الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق من المكاتب لا يبطل دم امرء مسلم وادعاء ان يكون ما بقى على المكاتب فالمرئ يؤده فلا اولياء المقتول يقتصون منه حيث بقدر ما بقى عليه وليس لهم ان يبيعوه وقال انها ان على مولاه ما قابل نصيب الرقية وعلى الامام ما قابل الحرية وهو مذهب الشيخ في النهاية واختاره ابن ادريس وهو قول الصدوق وقد ايضا **قوله** لو قتل حر حرين فصاعدا فان اجتمع ولياؤهم في الاستيفاء فليس لهم الا نفسه لان موجب العمد القصاص فلا يجب غيره حيث يطلب انه طلبه بعضهم ونقيض جاز قتله لانه مكافئ لنفسه سواء كان هو الذي قتله ابتداء ام لا وتحول انما لبتلى الباقين ح بالدية وجهان من ان الجناية لم توجب الا القصاص وقد امتنع بفوات محله ودية العمد لا تثبت الا صلحا ومن منع الحق في القصاص بل لو لحقه قتل الامر بمنعه من الدية كما دلت عليه الرواية وذهب اليه جمع من الاصحاب وتؤيده ان فيه جمعا بين الحقين وانه لولاه لزم طل دم المسلم وهو باطل لقوله لا يبطل دم امرء مسلم وهذا هو الوجه **قوله** ولو قطع يمين رجل اما قطع اليد باليد وان كانت مخالفة للقطع في الجملة فوضع وفاق ولعموم المماثلة في الجملة حيث تعذرت من كل وجه واما قطع الرجل باليد فهو مذهب الشيخ واتباعه لصحيحة حبيب السجستاني عن الباقر قال سئلته عن رجل قطع يد رجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للرجل الاخير لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس له رجل فقال انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يوجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها ولان المماثلة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليد اليسرى ونسب ابن ادريس الى سقوط القصاص والانتقال الى الدية لفقد المماثلة بين اليد والرجل بخلاف اليدين وان اختلفا محلا وجه هذا هو الوجه الا ان بصحة الرواية وقد وصفها ابن دصفها بالجهالة منع واضح لان حبيبا لم ينص الاصحاب على توثيقه وانما ذكروا انه كان شاريا وانتقل الينا وفي الخلاصة مدحه بالحسن ونقلا عن الصحيح بعد تمام الطريق اليه صحيح ولعل وصفهم لها بالصحة اضافية كما سبق بيانه غير مرة ولو قطع يديه رابع فالقول في قطع رجله الاخرى كالقول في الثالثة واولى بالمنع اما الخامسة فصاعدا فقيها الدية بغير اشكال **قوله** ولو قتل العبد حرين احترز بالتعاقب عما لو قتلهم دفعة واحدة فان اولياء المقتولين يشتركون فيه اتفاقا وانما الخلاف فيما لو قتل واحدا بعد واحد والقول بكونه للاخير للشيخ في النهاية استنادا الى رواية علي بن عقبة عن ابي عبد الله قال سئلته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وفي طريق الرواية ضعف وحملها الشيخ في الاستبصار على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم به للحاكم اما قبل ذلك فلا بل يشترك فيه الجميع وهذا هو الذي اختاره المصنف والاكثر ويدل عليه صحيحة زرارة عن الباقر في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وهذا هو الاصح تبعا للمصنف بقوله ويكون الاختصاص ان يختار الاول استرقاقه على خلاف الشيخ في الاستبصار حيث شرط في اختصاص الاخير حكم الحاكم به كناية عن اختيار الاول الاسترقاق **قوله** قيمة العبد مقسومة على اعضائه معنى كون الحر اصلا للعبد فيما له مقدر ان الثابت لمولى العبد بسبب الجناية عليه من قيمته على نسبة ما ثبت للحر من الدية ما لا تقدير له في دية فالعبد اصل للحر فيه بمعنى ان الحر يقدر عبدا صحيحا ومعيبا بذلك الجرح الذي لا تقدير له ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين وهذا الحكم كالمتفق عليه وهو مروي عن الصادق ان عليا قال جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن **قوله** فاذا جنى الحر على العبد لئلا يجمع بين العوض والمعوض ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد استثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا فانه يجمع عليه بين اخذ العوض والمعوض مراعاة لجانب المالية وقد قاسها الفاضل على موضع الوفاق وقد تقدم في بابه **قوله** ولو قطع يمينه اللخ القائل بذلك الشيخ في ط فانه ساوى بين الجانبين والجاني الواحد نظرا الى اشتراكهما في العلة ونسبه ابن ادريس الى الزام كل واحد بدية جنايته من غير ان يدفع اليهما الا ان ذلك هو مقتضى حكم الجناية والفرق بين الجاني الواحد وما زاد ثبت بالاجماع على الاول فيقتصر على مورده ويبقى على حكم الاصل وهذا هو الاقوى **قوله** كل موضع نقول يعتكه المولى قد تقدم الكلام في هذه المسئلة مرارا وان القول الثاني اقوى **قوله** لو قتل عبد واحد عبدا لو قتل العبد عبدين وكانت قيمة كل واحد منهما يستوعب قيمته فان كان القتل دفعة فلا اشكال في اشتراك المولين في القصاص والاسترقاق وان كان على التعاقب فقد تقدم ان التخيير في القتل والاسترقاق لمولى المجني عليه فان كان المولى الاول قد اختار الاسترقاق قبل الجناية الثانية صار ملكا له فاذا جنى بعد ذلك كانت واقعة في ملك مولى الاول فيكون الحق منحصرا في حق الثاني وان لم يكن قد سبق اختياره الاسترقاق فقد اشتركا وفي تقديم الاول قولان اصحهما الاول لتعلق الجنايتين برقبته فلا وجه للترجيح ان كان احد السببين اسبق لان مجرد الجناية لم يوجب انتقاله الى ملك المجني عليه بل يتوقف على اختياره ولم يحصل وللثاني للشيخ في ط نظرا الى سبق الاستحقاق وقد ظهر كونه غير كاف في التقديم بمجرده **قوله** فان اختار الاول المالك فقد تقدم حكمه اما اذا اختار الاول استرقاق الجاني قبل ان يجني على الثاني فان اختياره لا يتوقف على رضا مولاه بل يملكه بمجرد اختياره فذلك كالمتبرع منه بدون رضاه وح فيتعلق حق الثاني برقبته واما اذا اختار اخذ ارش الجناية من غير رقبته فانه يتوقف على رضا مولاه لان ذلك عوض

لم يجب ما اصّل الشيخ وانما هو معاوضة على الجناية فتوقف على التراضي فان رضي ولي الجاني بالمال انتقل الى ذمته وبقي العبد الى ملكه وسقط عنه حق الاول فاذا جنى بعده للثاني تعلقت الجناية برقبته وكان للولي المجني عليه ثانيا استرقاقه وقتله وعلى التقديرين فحق الاول باق في ذمة مولاه واما اذا اختار ولي الاول المال من غير رقبته فقد عرفت توقفه على رضا مولاه فان لم يرض به لم يتعلق بذمته شيء وهل يسقط بذلك حق الاول من القتل والاسترقاق يحتمله لان عدوله عن القتل والاسترقاق الى المال الخارج عن رقبته اسقاط لحقه منهما وعدمه لان رضاه بالمال اعم من كونه على جهة الاعتراف للجاني فانه من جملة المال المطلوب فحينئذ يتعلق حقه بالرقبة اولا ثم يتعلق بها حق المجني عليه ثانيا كما اختاره الاول الاسترقاق وهذه الصورة لم يذكرها المص صريحا وانما ذكر حكم اختيار الاول المال مع رضا المولى وحكم اختياره الاسترقاق من دون رضاه وجعل هذه الصورة قسيمة للسابقة وكان حقه ان يجعل القسيم هو المسئلة المتروكة ويمكن ان يكون وجها للعدول عن دعوى تساويهما في الحكم وهكذا اصنع العلامة في كتبه ولا يخفى ما في استقامة تساوي الصورتين لان الرضا بالمال غايته ان يكون اعم من الاسترقاق فلا يدل عليه ثم يبقى على تقدير اختياره الاسترقاق اشكال اخر في الحكم باشتراك المولين فيه فان الظاهر واللازم من القواعد السابقة كونه للولي الثاني وهذا هو الذي رجحه في بعد ان حكم فيه وفي غيره من كتبه باشتراكهما كما ذكره المص هنا وللشيخ في ... صح بكون العفو على ما اوجب تعلقه برقبته وانه مع عفو الثاني على مال ايضا يشترك الموليان فيه كما ذكره المص وشر وهو مع مشاركته لهما في الحكم مصرح بان اختيار الاسترقاق وعليه الاشكال الذي ذكرناه **قوله** اذا قتل الحر العبد عمدا فحجة صحة العتق انه لم يخرج بالجناية عن الرق والرق قابل للعفو وهو مبني على التغليب مع ان العلم ببطلان حق الجناية راسا لان الاصل في جناية العمد القصاص وهو باق مع العتق لان المقتول مكافؤ للحر لو كانت الجناية ابتداء فيحصل بها اولى والاقوى ما اختاره المص من عدم صحة العتق لان حق الجناية من العبد موجب ابتداء لتخيير المجني عليه او وليه بين الاسترقاق والقتل والعتق يبطل احد اللازمين والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم وهو ظ ويمنع كون الواجب ابتداء بالجناية هو القصاص خاصة مط كما لا يخفى **قوله** وكذا لو كانت جناية العبد خطاء فاعتقه مولاه قبل اداء حق الجناية ففي صحة العتق قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في النهاية واختاره من في احد قوليه لان التخيير في جناية الخطاء الى المولى الجاني فانشاء دفعه وانشاء فداه بارش الجناية فله عتقه لانه لم يخرج عن ملكه بها كاملا فيكون العتق التزاما بالفداء ويؤيده رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطاء فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية الرواية مع ضعفها بعمرو مرسلة ايضا لكنها تصلح شاهدا لما ذكره من التعليل و يشكل التعليل ايضا على تقدير اعسار المولى بالدية فان عتقه حينئذ يوجب منع حق الولي من الرقبة حيث يتعذر الفداء من المولى فان ذلك لازم قتل الخطاء ومن ثم تردد في عدم صحة العتق بتقدير اعسار المولى للعتق وجوبه ايضا انه قد بذل مع يساره فالاولى تقييد الصحة باداء المولى الدية سواء كان موسرا ام معسرا وقد يشكل بان العتق لا يقع موقوفا لبنائه على التغليب بل اما ان يحكم بصحته منجزا او ببطلانه والمص اقتصر على نقل القولين مؤذنا بتردده مع ميله الى البطلان لطعنه في دليل الصحة وقد ظهر وجهه **قوله** اذا جنى الحر على المملوك اذا جنى الحر على المملوك جناية بان قطع يده عمدا فلا قصاص عليه لعدم المكافاة بينهما فيثبت عليه نصف القيمة فلو فرض سريان الجناية تابعة لاصلها في الضمان ولو فرض اعتاقه قبل السراية وبعد الجناية ثم سرت الى نفسه فلا قود عليه ايضا ولكن يلزمه تمام القيمة لان سراية الجناية ايضا اعتبارا بوقت الجناية ويجب على الجاني دية الحر لانه مات حرا ويكون بين المولى والوارث واما الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره ومثله الشيخ في ط ان الواجب له اقل الامرين من كمال الدية ومن ارش الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان كانت قيمته عشرة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيما زاد على حال ثبوتها وان كان نصف القيمة اكثر من الدية كما لو كانت قيمته تزيد على الف دينار فله كمال الدية لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان النقص من حق السيد الباقي له بعد النقصان ... قيمة العبد لا يتجاوز دية الحر والثاني ان الواجب اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبر بالسراية اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليها في حق السيد فيقدر بموته رقيقا وموته حرا ويوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها ولعتاق السيد سببا للنقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهو من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان ياخذه لو مات رقيقا ويعبر عن هذا الوجه بان للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخرا بالجناية على الملك ولا ومن مثل نسبته من القيمة **قوله** فلو سرت ... قطع اخر يده وثالث رجله اذا قطع حر احدى يدي عبد ثم عتق ثم جرحه اخر ان تعا... احدهما يده الاخرى والاخرى رجله ثم سرى الجميع ومات فلا قصاص على الاول في النفس ولا في الطرف لانه لم يكن مكافئا له وقت الجناية وعلى الاخرين القصاص في النفس بعد رد فاضل دية عن جنايتهما واما الدية على تقدير الحكم بها فيجب مع دفعه على الجناية الثلثة على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني فاذا وقع فيما يستحقه الوجهان ففي الاول له الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة وعلى الثاني اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة و هو مثل نسبته من القيمة والمص اطلق الحكم بان للمولى الثلث والمراد به ثلث الدية اذا لم يكن القيمة اقل منه كما تحقق سابقا **قوله** لو قطع يده و هو رق اذا كان الجاني عليه في حالتي الرقية والحرية واحدا بان قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر فان لم يسر الجرحان ثبت القصاص عليه في الطرف الواقع حال الحرية دون الاخر وعليه ارش الجناية لمولاه وان رضي المعتق بالدية للثاني فله ذلك يختص به دون المولى لوقوع الجناية بعد زوال الملك المولى وان سرتا الى نفسه فلا قصاص في الاول كما لا قصاص في طرفها لعدم التساوي في الحرية ويثبت القصاص في الثانية على الاصح و لا يمنع وقوع السراية بجرحين احدهما لا يوجب القصاص كما لو قتل ... بجرحين احدهما مضمون والاخر غير مضمون عندنا وقد جزم به المص فيما سلف ونقل

الحذرت.

كتاب القصاص

الخلاف هنا وح فيثبت في قتله بعد انه يعطيها بستحقه المولى كما لو اشترك اثنان في قتله فقتل احدهما **قوله** التساوي في الدين اجمع الاصحاب
على ان المسلم لا يقتل بالكافر مطلقا ذميا كان او غيره لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واثبات القصاص نوع سبيل وارث الكافر اذا كان
كافرا سبيل واضح ولم يقتل احدا بالفرق بين وارث الكافر والمسلم ولقوله لا يقتل مؤمن بكافر الشامل للذمي وغيره ولا يخصصه الخبر المحذوف في قوله
ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حيث كان مخصوصا بالحربي ليلبغ الانتفاء الى الخبر ولانه يمنع اشتراط المساواة من كل وجه لو سلم التقدير ولما الاخبار
عن طرق اهل البيت فمن ذلك كثيرة هذا اذا لم يكن المسلم معتادا بقتل اهل الذمة ولما اذا اعتاد قتلهم ظلما ففي قتله اقوال احدها انه يقتل قصاصا بعد
ان يرد اولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه وثانيها انه يقتل حدا لا قصاصا لافساده في الارض وهو قول ابن
الجنيد وابي الصلاح وثالثها انه لا يقتل مطلقا وهو قول ابن ادريس والمصنف هنا حيث اقتصر على نقل قتله قولا مشعرا بضعفه وكذلك في النافع والشهيد في
اللمعة وصحح باعتباره الفخر فيشرحه وضعف قول الشهيد في الشرح بان القول به للاجماع وانه لم يخالف فيه سوى ابن ادريس كما ضعف دعوى ابن ادريس
الاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر فانه ان اراد ما يعم موضع النزاع فالاجماع في المنع وان اراد به الجملة لم يستفد به فائدة ومستند القول بقتل المعتاد
روايات كثيرة منها رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم على من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين
واظهروا العداوة لهم والغش قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون
معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ورواية اسمعيل بن الفضل ايضا عن ابي عبد الله قال قلت له رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا
ان يكون متعودا للقتل وصحيحة محمد بن الفضيل عن الرضا مثله وليس في هذه الاخبار ما يدل على قتله قصاصا او حدا فالقولان مستنبطان من الاعتبار
ويتفرع عليهما ما لو عفى ولي الدم فيسقط القتل على الاول دون الثاني كما يتوقف على طلب وليه كالحد وهل المعتبر طلب جميع الاولياء او ولي الاخير وجهان وكذا
لا اشكال في رد الفاضل من دية هل هو من دية الجميع او الاخير ولما لم يكن الحكم بذلك مرجحا صالحا فالتوقف فيه المرجع في الاعتياد الى العرف وهل يتحقق
بمرتين لانه مأخوذ من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو اولى **قوله** ولو قتل الذمي مسلما الى هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه ظاهرا الا ابن
ادريس فانه لم يجز اخذ المال الا بعد استرقاقه حتى لو قتله لم يملك ماله والاصل فيه حسنة ضريس الكناسي عن ابي جعفر وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله واما حكم اولاده الاصاغر فقد ذهب جماعة من الاصحاب
منهم المفيد وسلار ونقل عن الشيخ ايضا الكنه لم يوجد في كتبه انهم يسترقون وتبعهم ابن ادريس وتردد فيه المصنف ثم قوى العدم ومنشأ الخلاف من تبعية الولد
لابيه وقد ثبت له الاسترقاق فيثبت لتابعه ولان المقتضي لحقن دمه ومالهم وعدم استرقاقهم هو التزامه بالذمة وبالقتل خرج عنها فيجري عليه احكام اهل الحرب
التي من جملتها استرقاق اصاغر اولاده ومن اصالة بقائهم على الحرية لانعقادهم عليها وجناية الاب لا تتخطاه لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ومنع استلزام
القتل خرق الذمة مطلقا والرواية خالية عن حكم الاولاد ولانه على تقدير الحكم بخرقه لا يكون استرقاق ولده مختصا بورثة المقتول بل اما ان يختص بهم الامام او
يشترك فيهم المسلمون والاقوى عدم استرقاقهم **قوله** ويقتل ولد الرشدة بولد الزنية المراد بولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد
الزنية والمراد بكونه يقتل به بعد بلوغه واظهاره الاسلام كابن رشد الى التعليل بناء على الاصح من الحكم باسلامه كما ثبت ومن قال انه لا يحكم باسلامه
قال لا يقتل به ولد الرشدة ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به مطلقا لانتفاء الحكم باسلامه ولو بالتبعية للمسلم لانتفائه عمن تولد عنه **قوله** لو قطع مسلم
يد ذمي هذه المسائل معقودة للكلام فيما اذا تغير حال المجروح من وقت الجرح الى الموت في العصمة والاهدار وفي القدر المضمون به واعلم ان المجروح
اما ان يكون مهدرا في حالتي الجرح والموت او يكون مهدرا في حالة الجرح دون الموت او بالعكس او معصوما فيهما وح اما ان يكون تخلل المهدر بينهما او لا يتخلل
وح اما ان يختلف قدر الضمان في الحالين او لا يختلف فهذه احوال ست والاولى والسادسة ظاهرا الحكم فيبقى الاربع المسألة الاولى اختلاف حالتي
الرمان فاذا قطع المسلم يد ذمي عمدا لم يقطع به ويثبت عليه دية الذمي فاذا اسلم ثم سرت الى نفسه فلا قصاص على المسلم اعتبارا بحال الجناية فلما
مضمونة وضمانا باعتبار حال استقرارها **قوله** لو قطع يد حربي هذه من جملة الصور التي ذكرناها القصاص ومثله الجرح صبيا انسانا ثم بلغ الصبي
مات الجروح لان الكفاية تعتبر حال الجراحة دون الموت ولكن يجب الدية عندنا لانه قطع مضمون سرايته مضمونة معتبرا بشهادة حال استقرارها **قوله** لو قطع يد
هذه من جملة الصور التي ذكرناها احدها مشوشة لان الاولى منها تضمنت ما لو كان المجروح مهدرا لحالة الجرح معصوما حالة السراية والباقيتان تضمنتا حكم
المعصوم في الحالين مع اختلاف الضمان وحاصل الاولى انه اذا جرح حربيا او مرتدا بقطع يد او غيره ثم اسلم او عقدت الذمة للحربي ثم مات من ذلك الجرح فلا
قصاص لان قطع المرتد غير مضمون بالقصاص فسرايته لا تكون مضمونة كقطع يد السارق ولان الجراحة اذا وقعت في حالة لا توجب القصاص لم يجب القصاص
بما يحدث بعدها كما لو جرح الصبي انسانا ثم بلغ وسرت الجناية وهل يجب فيه الدية وجهان احدهما لا لانه قطع غير مضمون فسرايته لا تكون مضمونة كسراية
القطع قصاصا او بالسرقة وكما لو جرح الصائل عليه فمات لعروض صفة الجراحة والثاني الوجوب اعتبارا بحالة استقرار الجناية وبما وقع في المرتد
بان جرحه ممنوع منه لان المرتد قتله مفوض الى الامام لا الى الاحاد واذا كان ممنوعا منه جاز ان يكون سرايته مضمونة والاصح الاول وهو الذي قطع
به المصنف المسألة الثانية اذا رمى المسلم دمتابه فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه فلا قود لعدم الكفاية في اول وقت الجناية ويثبت الدية اعتبارا
بوقت الاصابة لانها اقوى من وقت الاستقرار وقد تقدم انها مضمونة بالدية ايضا ومثله لو رمى الحر عبدا فاعتق قبل الاصابة فضابطه ضمان الاصابة
حرا فانه منها فانه لا قصاص لعدم الكفاية وثبت الدية الثالثة لو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قصاص لانه لم يوجد الكفاية في اول
الجناية كذلك واما الضمان ففيه قلنا يجب الضمان اذا اسلم بعد الجرح ثم مات فهنا اولى وان قلنا لا يجب كما هو الاصح فهنا وجهان احدهما الوجوب اعتبارا

بحالة الاصابة لانها حالة ايصال الجناية والرمي كالمقدمة التي نسبتها الى الجناية والثاني لا يجب اعتبارا بحالة الرمي فانه الداخل تحت الاختيار والاول وهو الذي علم مذكر المصنف غيره **قوله** اذا قطع المسلم يد مثله او جرح مسلما كان قطع يده او رجله ثم مات بالسراية لم يجب قصاص النفس ولا ديتها لانها انتهت وهي مهدرة واما القصاص في الجرح ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ عدم الثبوت ايضا لان الطرف يتبع النفس اذا صارت الجناية نفسا فاذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف ولذلك لو قطع طرف انسان فمات منه فعفى ولي النفس عن قصاص النفس لم يكن له ان يقتص في الطرف والثاني وهو الذي اختاره المصنف وجوبه لان القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس وينفرد فلا يتغير بحيث تعبه ولا يلزم من سقوط قصاص الطرف في قصاص النفس على تقدير استيفائه النفس سقوطه فانه عين المتنازع سلمنا لكن لا يلزم من دخوله سقوطه مطلقا لان المانع هنا منع من استيفاء القصاص في النفس فيبقى القصاص في الطرف اذ لا مانع منه لثبوت حال التكافؤ فيدخل تحت عموم والجروح قصاص وهذا هو الاقوى وتبقى قوله ويتولى القصاص فيها ولية المسلم على خلاف بعض العامة حيث جعل الاستيفاء للامام ووافقنا اخرون منهم مع موافقتهم على ما ذكرناه من بين ورثة المال القصاص بانه موضوع للتشفي وذلك **قوله** بالقريب دون الامام اما لو عاد الى الاسلام فهذه صورتان ما اذا تخلل الارتداد بين الجرح والموت فاذا جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية فاما ان يكون عوده بعد حصول بعض السراية او لا فان لم يحصل فلا اشكال في القود لحصول التكافؤ حالة الجناية والسراية ولمنه الدية والكفارة وفي ثبوت القصاص قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط واتباعه نظرا الى ان السبب المفضي للقود هو السراية وهي مركبة من اجزائها الواقعة في زمن العصمة وغيره فيكون موته بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولانه صار الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارئة له والثاني وهو الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في ف ثبوته لانه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت فلا نظر الى ما يتخللهما ولان الجناية مضمونة قطعا ولهذا لو كان خطأ لا شك في الضمان والعمد موجب للقود حيث كان مضمونا مع المكافاة ولانه كثيرا ما يتبع فانه يقتص منه وان كان للشيخ متركة وفي المسألة وجه ثالث وهو ثبوت القصاص مع رد نصف الدية لحصول التلف بسببين احدهما غير مضمون ولا يعتبر زيادة احد السببين على الاخر كغيره من الاسباب المجتمعة **قوله** اذا قتل مرتد ذميا قتل به ذكره الشيخ في ط وهو الذي اختاره المصنف هنا وتوقف في الارشاد وان توقف فيه وجهها ما اشار اليه من ان الكفر كالملة الواحدة ولان المرتد واجب القتل مع عدم التوبة والذمي كذلك ولان المرتد لا يحل ذبيحته بخلاف الذمي فان فيه خلافا كما تقدم ولانه لا يقر بالجزية فيكون المرتد اسوأ حالا من الذمي فيقتل به بطريق اولى كما لا ينقص بالزاني المحصن حيث كان واجب القتل لان قتله لا للكفر المشترك بل المعنى يختص به ووجه العدم منع الاولوية لان المرتد محترم بالاسلام ولهذا لم يجز للمرتد نكاح الذمية ولا يرثه وارثه الذمي بل الامام مع فقد المسلمين بخلاف الذمي ولانه يجب عليه قضاء الصلوة ويحرم استرقاقه ولا يمكن الذمي من نكاح المرتدة فكما امتنع القود مع حقيقة الاسلام فكذا مع حكمه والاظهر الاول **قوله** لو جرح مسلم نصرانيا الاصل في هذه المسألة ونظائرها ان كل واحدة من الجناية والسراية لها مدخل في الاقتصاص فلا يكفي الكفاءة في احد الحالين دون الاخرى ولهذا لو جرح مرتد ثم اسلم فمات فلا قصاص وكذا لو جرح مسلما ثم ارتد كذلك والكلام في هذه المسألة كذلك فان النصراني وان كان مضمونا الا انه لا قصاص في جراحته من المسلم فلا يتغير هذا الحكم بتغير حال الجرح الى حالة الكفاءة للنصراني كالارتداد على تقدير تسليمها لكن لما كانت الجناية مضمونة في الحالين وللعبرة مع كونها مضمونة بحالة السراية ضمن له دية ذمي **قوله** لو قتل ذمي مرتدا قتل به اذا قتل ذمي مرتدا فمذهب الاصحاب انه يقاد به لانه ان كان مليا فاسلامه مقبول وهو محترم به وان كان فطريا فاستحقاق قتله للمسلمين فاذا قتله غيرهم كان كما لو قتل من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه معصوم بالنسبة الى غيره وللشافعية قول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم ويحرم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب قادة القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام وهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه معصوم بالنسبة الى غيره ويمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في السابقة من ان المرتد اسوأ حالا من الذمي ام بالعكس ولما اذا قتله مسلم فلا قود قطعا لعدم الكفاءة وفي وجوب الدية وجهان اقربهما العدم لانه مباح الدم وان كان قتله الى الامام فلا يترتب على قتله دية ووجه وجوب الدية انه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام وهو ضعيف بل غايته انما يجب بقتله بدون اذنه الاثم كغيره ممن يتوقف قتله على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما **قوله** ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القصاص معصوم الدم بالنسبة الى غير ولي القصاص وحق قتله خاص بوليه بخلاف الزاني واللائط ونحوهما فان دمهما هدر مطلقا بل انما يتوقف قتلهم على امر الحاكم فاذا قتله غيره اثم ووقع موقعه ويؤيده ما روي ان علياء قال لمن قتل رجلا ادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تاتي بالبينة فلو كان القود ثابتا عليه لفعله بدون اذن الامام لم يعف عنه مع اثباته بالبينة وفي الاستدلال بالخبر نظر لانه مخصوص بمن يقتله الزوج لكونه زانيا بزوجته فلا يلزم تعديته الى غيره وبالخصوص الاجانب مع قوله ثم النفس بالنفس خص منه ما تضمنه الرواية فيبقى ما عداها والاولى التعليل بالاول **قوله** الا ان يكون القاتل ابا لا قصاص على الوالد بقتل ولده ذكرا او انثى اجماعا منا ومن اكثر العامة لقوله صلعم لا يقاد الوالد بالولد وقول الصادق ع لا يقتل الاب بابنه اذا قتله ويقتل الابن بابيه اذا قتل اباه ولان الوالد سبب في وجود الولد فلا يحسن ان يصير الولد سببا في عدمه ولا يلحق بذلك بحرمة الابوة ولرعاية حرمته لم يحد لقذفه وكذا الاجداد والجدات لا يقتلون بالاحفاد سواء كان من قبل الاب ام من قبل الام لوجود المقتضي في الجميع ويحتمل اختصاص الحكم بالابوة لان النص ورد في الاب لان الجد ليس ابا حقيقة كما تقدم في نظائره ولا فرق في الاب بين الحر والعبد ولا بين المسلم والكافر لوجود المقتضي للمنع وهو الابوة واصالة عدم اشتراط امر اخر ولا يتعدى الحكم الى الام وان علت لو كانت لا يعتد بها وان تعدى الى ابيها وان علا ولا الى غيرهم من الاقارب وخالف في الام ابن الجنيد فالحقها بالاب في عدم قتلها بولدها والاصل وعموم الاية على ولده ومن يتعلق به والعامة الحقوا الام مطلقا بالاب لاشتراكهما في العلة المناسبة للحكم وهو التولد **قوله** ولو ادعى اثنان ولدا مجهولا

ثم قتلاه او احدهما فلا اقتصاص في الحال لان احدهما ابوه والاحتمال قائم في كل منهما فعند ذلك بشبهة ما نشاء من التهجم على الدم ولا يقدح في ذلك توقف الحكم
به لاحدهما بخصوصه على القرعة لانها لم تقع بعد فان الاحتمال قائم ويحتمل القرعة بعد القتل فان ظهر لمن قتله فلا قصاص وان ظهرت للآخر اقتص من القاتل
لظهور انتفائه عنه شرعا والاصح الاول للشبهة الدارئة للقتل حالته وعلى قول القرعة بالنظر الى مثل ذلك وان بعثت في غيره ولو كان قتله بعد القرعة
ويحوقه لاحدهما قتل بالجارح عنه ورد عليه مع الاشتراك نصف الدية وعلى الآباء الدية او نصفها ولو رجع احدهما واصر الآخر على الدعوى فهو
ويقتص من الراجع ان كان هو القاتل وان اشتركا في قتله بعد رد ما يفضل عن دية عن جنايته وعلى كل منهما كفارة الجمع لثبوتها في قتل الولد كغيره **قوله**
ولو ولد مولود على فراش المدعيين له ان قتلاه او احدهما قبل رجوع احدهما عن الدعوى فلا اشكال في عدم قتله لقيام الاحتمال الدافع
للقتل بالشبهة ان كان بعد القرعة فالحكم كما سبق من قتل الجارح عنها ودون الجارح بها وانما الكلام فيما لو رجع احدهما عن الدعوى ثم اشترك في قتله به
احدهما ايضا بخلاف السابق والفرق ما اشار اليه المصنف من ان البنوة هنا ثبتت بالفراش المشترك بينهما كما تثبت تبعا للفراش المنفرد على ما تقرر في بابه
وهذا امر لا يبطله الرجوع بخلاف المدعي للبنوة بغير فراش فان ثبوت الولادة منه تابع للدعوى فإذا انتفت انتفى في هذا الحكم تبعا للفرق
جزم الشيخ في المبسوط في كتبه والمصنف تردد في الفرق وما التردد مما ذكر الموجب لقوة جانب الالحاق في هذه الصورة ومن اشتراكهما في اعتراف الراجع بما يستلزم
ثبوت القود عليه فيلزم بموجب اقراره **قوله** ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القود للولد على الاب بالاصالة وكذا بالتبعية الارث على
المنع قطع بذلك الشيخ في المبسوط وتبعه في كتبه لعموم الادلة وصلاحية العلة المقتضية لذلك والمصنف مال الى قصر الحكم على موضع اليقين في النص وهو قتل
قتل الاب الابن لدلالة ظاهر النص عليه في قوله لا يقاد بالولد الوالد فالدفاع اللباء هنا ظاهرة في السببية لا يكون الولد سببا للقود الا مع كونه هو المقتول
اما اذا كان المقتول هو غيره فذلك المقتول هو السبب دون الولد ويضعف بان استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد
وطالب كان هو السبب في القود ومطالبه كان هو السبب تبعا لعموم النص والعلة فالقول بالمنع اجود ومثله القول في حد القذف لو ورثه الولد
على الوالد اما اذا كان له شريك في القصاص او القذف فللشريك الاستيفاء بعد رد فاضل الدية على ورثة الاب واما الحد فيثبت للشريك كملا
في نظائره من الحد الموروث لجماعة اذا طلبه بعضهم وعفى الباقون فضلا عن عدم ثبوته للبعض وقد تقدم **قوله** ولو قتل احد الولدين اباه ثم الآخر امه
اذا قتل احد الولدين اباه عمدا فالقصاص للآخر لان القاتل عمدا لا يرث فالقصاص كالارث للآخر فاذا قتل الآخر امه فالقصاص عليه للاول لما ذكر من العلة
فيثبت لكل منهما على الآخر القود فاذا تشاحا فيمن يبدء به في الاستيفاء او لا اقرع بينهما وقدم من اخرجته القرعة ثم يقتص ورثة المقتول من الآخر واما قبل
القرعة فيجعل قتل احدهما لو فرض ان احدهما بادر واقتص من صاحبه بدون القرعة اثم وبسقوط حقه وبقي الحق عليه كما لو قدم بالقرعة فيستوفى منه ورثته الاول
وهو واضح **قوله** كمال العقل فلا يقتل المجنون من شرائط القصاص كون القاتل مكلفا فلا قصاص على الصبي والمجنون لان القلم مرفوع عنهما كما لا قصاص على
النائم اذا انقلب على انسان فقتله ولانهما لا يكلفان بالعبادات البدنية فاولى ان لا يؤاخذ بالعقوبات البدنية والمنقطع جنونه كالعاقل في وقت افاقته
وكالمطبق جنونه في وقت جنونه ومن وجب عليه القصاص ثم جن استوفي منه القصاص سواء اثبت موجب القصاص باقراره ام بالبينة خلافا لبعض العامة
حيث منع من الاقتصاص منه في الجنون مطلقا ولبعض اخر حيث فصل فقال ان جن بعد تقدم القصاص اقتص منه وان جن قبله لم يقتص ويضعف بانه حق وجب
عليه حال التكليف فلا يسقط باعراض الجنون كغيره من الحقوق وللاصالة وبقاء الحق والرواية الواردة بالاقتصاص من الصبي اذا بلغ عشرا لم ينفذ عليها العمل
ولكن الشيخ لما روي عن ابي بصير عن الباقر انه سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان
يقتلوهما قتلوهما الحديث حمل هذه الرواية على بلوغ الغلام عشر سنين او خمسة اشبار لقوله من رواية الحسن بن راشد عن العسكري قال اذا بلغ الغلام ثمان
سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واما الرواية الدالة على ان البالغ خمسة اشبار يقام عليه الحد فرواها السكوني عن ابي عبد الله
ان امير المؤمنين سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار قضي بالدية وبعضهم افتى بالصدقة والعتق والاول
الشيخ في النهاية والحق ان هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من شذ فلا يلتفت اليها ويتعين ثبوت
القصاص بالبلوغ باحد الامور الثلاثة وقبله فعمد الصبي خطأ مع صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال عمد الصبي خطأ وغيرها من الاخبار **قوله**
لو اختلف الولي والجاني وجه تقديم قول الجاني فيهما مضافا الى ما ذكره من الاحتمال اصالة بقاء الصغر الى حين القتل وعدم ثبوت القصاص ولا يخفى انه
مشروط بامكان ذلك والا لم يقبل واحترز بقوله بعد بلوغه عما لو قال القاتل انا صغير فلا قصاص مع امكان صدقه فانه يثبت عند القصاص بغير يمين
لعدم امكان تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو حلف صبيا لبطلت يمينه بقوله بعد ذلك على انه كان يمكن عهد لحالة الجنون فلو لم يعهد له
تلك كان المصدق هو المدعي للاصالة ويحتمل السلامة تقديم الجاني في الحالتين لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس **قوله** ولو قتل البالغ الصبي
القول بقتل البالغ بالصبي مذهب اكثر الاصحاب بل هو المذهب لعموم الادلة الشاملة وخالف في ذلك ابو الصلاح فالحقه بالمجنون في اثبات الدية
قبله عمدا مع الاشتراك في نقصان العقل وتحقيق بطلان القياس مع وجود الفارق والمجنون خرج بنص خاص وهو صحيحة ابي بصير قال سئلت ابا جعفر
عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية فيعطي ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال
وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى على ان قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل
ويتوب اليه وقريب منه ما روى ابو الورد عن ابي عبد الله ويمكن الاحتجاج لابي الصلاح بقوله في الخبر الاول فلا قود لمن لا يقاد منه فان من جملته
يشمل الصبي والمجنون حيث انه لا يقاد منهما فلا يقاد لهما من العاقل فلا يكون قياسا على المجنون بل كلاهما داخل في عموم النص وان كان المجنون منصوصا عليه

حكمه بالخصوص ايضا **قوله** وفي ثبوت القود على السكران تردد منشأ التردد ان الشارع لم يعتد بالسكران مطلقا بل نزله بمنزلة الصاحي فيقتص منه وهو اختيار الاكثر ومن ان القصد شرط في العمد وهو منتف في حقه فنزله بمنزلة الصاحي مطلقا ولعل هذا اظهر وعلى تقدير ثبوته في حقه فهل الحاق من زال عقله باختياره مع نهي الشارع عنه من قوة المؤاخذة والحكم في الاول بالحاق الضعيف بالجامع عدم النص باس مع وجود الفارق ولو منعنا لمن القود من السكران فهنا اولى خصوصا في شارب المرقد لعدم زوال عقله بذلك فالحاقه بالسكران بعيد **قوله** وفي الاعمى تردد ذهب الشيخ في رواية الى ان عمد الاعمى وخطأه سواء يجب فيه الدية على عاقلته متبعة ابن البراج وهو قول ابن الجنيد ابن بابويه في المسند رواية الحلبي عن الصادق انه قال الاعمى جنايته خطاء يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمه دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين الحديث وروى ابو عبيدة عن الباقر قال سئلته عن الاعمى فقا عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم وهاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على عمد الاعمى خطاء وفي ضعف السند ومختلفان في الحكم ومخالفان للاصول لاشتمال الاولى على كون الدية يجب ابتداء على العاقلة ومع فقدها تجب على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطاء وفي الثانية مع جعله الجناية كالخطاء اوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة وقطع اختلاف الحكمين ومخالفتهما لحكم الخطاء وذهب ابن ادريس وجملة المتاخرين الى ان الاعمى كالمبصر في وجوب القصاص عليه بعمده لوجود المقتضي له وهو قصده الى القتل وانتفاء المانع لان العمى لا يصلح مانعا مع اجتماع شرائط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما ولعموم الادلة من الايات والروايات المتناولة له وانتفاء التخصيص لما ذكرناه من الوجه لاطراحه مع ان الرواية الاولى ليست صريحة في مطلوبهم لجواز كون قوله خطاء حالا والجملة الفعلية بعده الخبر وانما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية وانما نصب خطاء على التمييز كما فعله بعضهم فهو خطاء واضح **قوله** وهل تسمع مفتقرا منشأ التردد من انتفاء فائدة الدعوى بعد التفصيل اذ لا يمكن استيفاء موجبها دون العلم بصفتها من عمد وخطاء فلا تفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ومن احتمال علم المولى بصدور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم يسمع عوالزم ضياع الحق وقد تقدم البحث في سماع الدعوى المجملة مطلقا في القضاء على تقدير القبول لو ثبت المطلق بالشهادة كان او باليمين رجع الى الصلح ويحتمل ثبوت الدية احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن ويشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية على القاتل كما لا يخفى **قوله** ولو قال قتله احدهم تتعين في سماع الدعوى تعيين المدعى عليه فان ادعى القتل على واحد او جماعة معينين فهي مسموعة واذا ذكرهم للحاكم وطلب احضارهم اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرون ولا يبالي بقوله فانه دعوى محال ولو قال قتله احد هؤلاء او واحد من هؤلاء العشرة وطلب من الحاكم ان يحضرهم ويحلف كل واحد منهم ففي اجابته وجهان احدهما لا لما في هذه الدعوى من الابهام وصار كما لو ادعى دينا على احد الرجلين والثاني وهو الذي جزم به المصنف القبول لانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق ومنع لان القاتل يسعى في اخفاء القتل كيلا يقصد ولا يطالب فيعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم يسمع دعواه هكذا لتضرر وهم لا يتضررون باليمين الصادقة وهذا الخلاف يجري في دعوى الغصب والاتلاف والسرقة واخذ الضالة ولا يجري في دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات لانها تنشأ باختيار المتعاقدين وحقهما ان يضبط كل واحد من المتعاقدين صاحبه ويحتمل اجراؤه في الجميع لان الانسان عرضة للنسيان ولا يتضررون باليمين كما مر ولو اقام بينة على هذا الوجه سمعت لا لاثبات الحق عليهما او على احدهما بخصوصه بل لاثبات اللوث لو عين بعد ذلك واحدا من المشهود على احدهم من غير تعيين فيثبت باليمين كما سيأتي **قوله** لو ادعى انه قتل مع جماعة اذا ادعى على معين القتل بشركة غيره فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغى قوله ودعواه كما سبق وان ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولم يحصرهم او قال لا اعرف عددهم فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيئا معينا من الدية لان معرفة ما يخصه منها موقوف على معرفة عدد الشركاء فيرجع الى الصلح ويحتمل عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها وان كان القتل موجبا للقود فعندنا انه كذلك لان قتله موقوف على ان يرد عليه ما فضل من ديته عن جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء ومن جوز قتل المتعدد من الشركاء بغير رد من العامة فرق بين دعوى القتل الواجب للقصاص والدية فمنعها في الاول دون الثاني لما اشرنا اليه من الفرق وهذا كله اذا لم يحصرهم بوجه يمكن معه الحكم على المعين بحصته من الدية والا سمعت كما لو قال لا اعرف عددهم على وجه التحقيق ولكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة فتسمع الدعوى ويترتب على تحقيقها المطالبة بعشر الدية لانه المتيقن ولو قتله ادعى عليه تسعة اعشار ديته كذلك **قوله** لو ادعى القتل لم تكمل الدعوى مفصلة بكون القتل عمدا او خطاء منفردا او بشركة غيره فان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال والواجب تارة يتوجه على القاتل واخرى على عاقلته فلم يمكن فصل الامر ما لم يعلم من يطالب وبم يطالب لكن هل ذلك شرط في سماع الدعوى ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما وانما اعاده ليترتب عليه تتمة الحكم ولو جمعهما في موضع واحد كان انسب ثم على تقدير سماع المجملة فهل يستفصله الحاكم او يعرض عنه وجهان احدهما نعم يعرض عنه لان الاستفصال ضرب من التلقين وهو ممنوع في حق الحاكم واصحهما وهو الذي اختاره المصنف ولم يذكر غيره انه يستفصل ويمنع من كونه تلقينا لان التلقين ان يقول له قتل عمدا او خطاء ليتحقق الدعوى فان لم يتبين فهي سماعها ح وجهان من انتفاء الفائدة وامكان اثبات اصل القتل والرجوع الى الصلح **قوله** لو ادعى على شخص انه القتل منفردا من شروط سماع دعوى القتل سلامتها عما يكذبها او يناقضها فلو ادعى على شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على اخر انه شريك فيه او منفرد به لم تسمع الدعوى الثانية لان الاولى يكذبها ثم لا يمكن من العود الى الاولى ايضا اذا لم يكن قد اقسم عليها وامضى الحكم بها لان الثانية يكذبها ولو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يؤاخذه بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافا ببراءة غير المدعى واصحهما المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا في الدعوى قصدا او غلطا لما ذكرنا في الثانية الموقوف كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم وهو ما اذا لم يصدق الثاني على دعواه

كتاب القصاص

ان المرجح قبول دعوى الثانية المدعي فيكون هذا القول مخالفا لاطلاق الاول عدم سماع الدعوى الثانية المتناول لما اذا صدقه المدعى عليه ثانيا وما اذا كذبه و
اما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مطلقا مع كونها مكذبة للاولى فلا نظير له قائل **قوله** لو ادعى قتل العمد الخ هذه المسألة كالمتفرعة على السابقة من حيث ان كل
واحد من العمد والخطاء يخالف الاخر وانما فصلها عنها وحكم بالقبول لان كل واحد منهما مما يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيبين بتفسيره انه مخطئ
في اعتقاده وبالعكس وايضا فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا يبطل اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ويحتمل عدم القبول لان في دعوى العمدية
اعترافا ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتهم ولان في دعوى العمدية اعترافا بانه ليس بمخطئ وبالعكس فلا يقبل الرجوع عنه وكذا القول فيما ادعى الخطاء المحض ثم فسره
بشبيه العمد **قوله** اما الاقرار فيكفي المرة الخ القول بثبوته بالاقرار مرة مذهب اكثر الاصحاب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحمله على الزنا والسرقة وغيرهما
مما يعتبر فيه التعدد قياس مع وجود الفارق لانه حق آدمي فيكفي فيه المرة كسائر الحقوق وذهب الشيخ في ية والقاضي وابن ادريس وجماعة الى اعتبار المرتين عملا بالاحتياط
في الدماء ولانه لا ينقص عن الاقرار بالسرقة التي يشترط فيها التعدد فتعدده اولى وضعفهما ظ **قوله** ولو اقر واحد بقتله عمدا الخ لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في
ايجاب مقتضاه على المقر به ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير الولي في العمل بايهما شاء وان جهل الحال كغيره من الاقارير ويؤيده رواية الحسن بن صالح قال سألت ابا عبد الله ع
عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطاء فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطاء
سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطاء فليس له على صاحب العمد سبيل **قوله** ولو اقر بقتله عمدا الخ الاصل في هذه المسألة رواية علي بن ابراهيم عن ابيه قال اخبرني
بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل وجد في خربة وفي يده سكين ملطخ بالدم واذا رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له امير المؤمنين ع
ما تقول قال يا امير المؤمنين انا قتلته قال اذهبوا به فاقتلوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين فردوه فقال و
الله يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين ع للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان
اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل متشحط في دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت
بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال علي ع خذوا هذين فاذهبوا بهما
الى الحسن ع وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن ع وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن ع قولوا لامير المؤمنين ع ان كان هذا ذبح ذاك فقد احيا هذا قال الله تعالى
ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فخلا عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال وتضمن هذه الرواية عمل الاكثر من الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخيير
الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك
ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مط **قوله** فلا يثبت ما يجب به القصاص الخ القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص
بشاهد وامرأتين للشيخ في ف وابن ادريس عملا بالقاعدة المشهورة من ان قبول شهادة المذكورين مشروط بكون متعلقها المال ولرواية محمد بن الفضيل عن الرضا ع
قال لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وغيرها وذهب جماعة منهم الشيخ في ط والمص في كتاب الشهادات الى ثبوته بذلك ويترتب عليه موجبه من القود واخرون
منهم الشيخ في ية وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي الى ثبوته بذلك لكن يجب الدية لا القود وهو القول الذي نسبه المص هنا الى الشذوذ مع كثرة الاصحاب الذاهبين
اليه ومنهم مه في المخ ومستنده الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته كما اشرنا اليه وبعضها على ثبوته مط كصحيح جميل بن دراج عن الصادق ع وقد سئل
عن شهادة النساء في الحدود فقال في القتل وحده ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم فيحمل ما دل على الثبوت على الدية وعلى عدمه على القود وقد تقدم
البحث في ذلك في الشهادات فلا وجه لاعادته الا التنبيه على الرجوع عما سبق وكان نقل العلامة في عدة قوله ويعتبر في الشهادة على الجناية وغيرها كونها
مفسرة مصرحة بالغرض فاذا كانت على القتل فشرطها ان تضيف الهلاك الى الفعل المشهود عليه فلو قال ضربه بالسيف لم يكف ولم يثبت به شيء لان السيف قد
يصيب المضروب به على وجه لا يقتل ولو قال ضربه وانهر الدم او جرحه لم يثبت القتل ايضا اذ ليس في الشهادة تعرض له وكذا لو قال ضربه بالسيف فانهر
الدم ومات لاحتمال انه مات بسبب اخر لا بجراحته وانهاره ولو قال عقيب ذلك فمات بالفاء فقد جزم المص بقبول الشهادة حينئذ جعلا للفاء سببية فكانه
قال فمات به في ذلك وهكذا اطلق غيره من الاصحاب كالشيخ في ط ومه في عد ود وفي المسألة وجه اخر بعدم القبول بذلك لاحتمال انه مات بسبب اخر لا بجراحته و
انهاره والفاء لا تدل على السببية صريحا كالواو والعبارة الصريحة ان يقول فمات من جراحته او بسبب جراحته او بتلك الجراحة ونحو ذلك وهذا هو الاحوط وعبارة
المحرر في هذا الباب اجود لانه اقتصر على امثلة صريحة نحو ما ذكرناه **قوله** ولو انكر المدعى عليه الخ عدم الالتفات الى قوله مع انكاره ما شهدت به البينة
واضح كما في كل مشهود عليه اذ لو التفت الى ذلك لادى الى تعطيل الحقوق ورد الشهادات واما مع تصديقه اياها في الجناية ودعواه الموت بغيرها فان كانت الجناية
مما لا يلزم عنها الموت والشهادة مجملة كالامثلة السابقة فقبول قوله حسن لانتفاء العلم بثبوت ما ينافي قوله من الشهادة واما مع تصريح الشهادة بكون القتل
ناشيا عن الجناية فيشكل تقديم قوله لانه في معنى التكذيب للبينة في استناد القتل الى الجناية وان صادقها في اصل الجناية والوجه انه متى لزم من انكاره تكذيب
الشهادة ولو في بعض اوصافها لم يسمع دعواه **قوله** وكذا الحكم في الجراح الخ لا اشكال في اشتراط خلوص الشهادة بالجرح كما يشترط في القتل فمن امثلة
الخلوص ما لو نسب الاثر كالموضحة وسيلان الدم الى الجناية كقوله ضرب راسه فادماه او اسال دمه ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال ان يسيل لا بسبب
بسبب اخر ولو قال ضربه فاوضح راسه او اتضح من ضربه ثبتت الموضحة ولو قال ضربه فوجدناه موضحا او اتضح ونحو ذلك لم يثبت للاحتمال وينبغي التعرض
للموضحة لوضوح النطق لان هذه الالقاب المستعملة عند الفقهاء تخفى كثيرا على غيرهم الا ان يكون الشاهد ممن يعرف ذلك ويعلم الحاكم انه لا يطلقها الا على

يوضح العظم عادة ولو قال الشاهد انه اسال دمه ثبتت الدامية ولو اضاف الى ذلك قوله فمات فقال المصنف تثبت الدامية بدون ما زاد وهو يتم على ما ذكرناه
عدم صراحته قوله فمات لاسناد الموت الى الجناية اما على ما اختاره المص فلا بد من اشكال وهكذا صنع الشيخ في المبسوط في عكد وفيه اقتصر على قوله اسال
دمه ولم يذكر قوله فمات وهو اجود لكنه قال تثبت الدامية دون الزايد وعلى هذا لا يكون هناك امر زايد وعلل فيه عدم قبول الزايد عن الدامية بانها
متحققة وما زاد محتمل وهذا لا يتم الا على ما اسلفناه من ان ذكر الموت عقيب الجناية لا يستلزم كونه منها بمجرده وان عطف بالفاء ما لم يسنده اليها ولكنهم
قد اسلفوا اختلافا في ذلك **قوله** ولو قال اوضحه الخ من جملة شرائط قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة وبيان مساحتها ليجب القصاص فلو كان على راسه
موضحتان فصاعدا وعجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص حتى لو لم يكن على راسه الا موضحة واحدة وشهد الشهود بانه اوضح راسه فلا قصاص
لجواز ان يكون عليه موضحة صغيرة فوسعها وانما يجب القصاص اذا قالوا انه اوضح هذه الموضحة ولكن يجب الدية لانها لا تختلف وقد فات محل القصاص
بالاشتباه فينبغي الدية ويحتمل عدم الوجوب لان هذه الجراحة لو ثبتت على صفتها لوجب القصاص وقد تعذر اثبات القصاص فلا يثبت الجناية اصلا كما لو شهد من
لا يقبل شهادته في القصاص مع قبولها في المال ومثله ما لو شهد الشاهدان انه قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين واثبتا العوذ ثبتت الاقتصاص
باقل الموضحتين نظرا الى انه المتيقن والزايد مشكوك فيه فلا يخلو من ضعف لمنع التبعيض لان من شرط القصاص كونه في محل الجناية واشتباه الموضحة يقتضي اشتباه محلها
فلا يتعين شيء منه لذلك **قوله** ويشترط فيها التوارد الخ عدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح لان كلا من الفعلين غير الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما او
احدهما الا بتثبت القتل ويحل بتثبت بذلك لوث بحيث يحلف الولي مع احدهما اشترط لصدق شهادة الواحد على ما يطابق دعوى المدعي وشيئا انه لذلك يفيد اللوث
والمص استشكل ذلك من حيث تكاذبهما الموجب لطراح شهادتهما ولانه لا ان شهادة الشاهد تعطى على وفق الدعوى موجبة للوث بل مع عدد وجوه ما بيانها وهو
موجود ولان التكاذب بينهما يضعف ظن الحاكم الذي هو مناط اللوث وهذا هو الاظهر **قوله** لو شهد احدهما بالاقرار الخ اذا شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بمطلقه ثبت
بهما اصل القتل لثبوته بالبينة فيكون انكاره تكذيبا لها نعم تقبل انكاره الوصف لان الخطاء لم يقم به بينة والعمد لم يقم به سوى شاهد فيكون القول قوله في صفته
مع يمينه فان وافق على العمد قتل ولو كان الولي يدعيه لم يفتقر الى اليمين وان ادعى الخطاء توقف على اليمين ولزمته **قوله** ولو شهد احدهما بالقتل عمدا انما كان
شهادة الواحد هنا لوثا لانه لا تكاذب بين الشهادتين غايته ان شهادة الاخر لم تتضمن الصفة فيكون الامر كما لو شهد واحد بالعمد ابتداء من غير ان يشهد معه غيره
فانه يكون لوثا كما سبق بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر المناقضة للاخر كما مر من اختلافهما في الوصف او الزمان او المكان وانما حكم باللوث على تقدير شهادتهما
على اصل القتل دون الاقرار لان اللوث انما يثبت في الفعل دون الاقرار وهذا هو لباب ما عن الفضل بن المسلمين **قوله** لو شهدا بالقتل على اثنين فادعيا اذا شهد
اثنان على رجلين انهما قتلا فلانا فشهد المشهود عليهما ان الاولين قتلاه سئل الولي فان صدق الاولين دون الاخرين ثبت القتل على الاخرين بشهادة الاولين ولا يقبل
شهادة الاخرين لان الولي يكذبهما ولانهما يدفعان بشهادتهما ضررا موجب القتل الذي شهد به الاولان والدافع منهم في شهادته ولانهما صارا عدوين للاولين
بشهادتهما عليهما غالبا وان صدق الاخرين دون الاولين بطلت الشهادتان اما شهادة الاولين فلان تصديق الاخرين يتضمن تكذيبهما واما شهادة الاخرين فللمعنى الذي في
العداوة وان صدق الفريقين جميعا فكذلك يبطل الشهادتين ايضا لان في تصديق كل فريق تكذيبا للاخر وان كذبهما جميعا فهو اظهر واعترض على نصوص المسئلة
بان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقديم الدعوى ولا يتاتى الدعوى من تعيين القاتل فكيف يسئل المدعي بعد شهادة الفريقين واجيب بوجوه احدها ان تقدم
الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه فاما من لا يعبر كالصبي والمجنون فيجوز الشهادة له قبل الدعوى والمشهود له هيهنا لا يعبر عن نفسه فهو
القتيل الا ترى انه اذا ثبتت الدية قضي منها ديونه ونفذت وصاياه وفي هذا الجواب ما يا لى ان شهادة الحسبة تقبل في الدماء وقد تقدم الخلاف القول بانها
لا تقبل في حقوق الادميين المحضة اصلا وثانيها ان المسئلة مصورة فيما اذا لم يعلم الولي القاتل والشهادة تقبل الدعوى فيمن هو الحال هذه وفيه نظر لامكان اطلاع
الشاهد المستحق بالفاعل حتى يتقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد فلا تقبل بدون ذلك وثالثها ان يدعي الولي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر
المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يورث ريبة وشبهة للحاكم فيراجع الولي ويسئله احتياطا فان استمر على تصديق الاولين ثبت القتل
على الاخرين وان صدق الاخرين او صدقهم جميعا بطل الدعوى بان تناقضهما وبطلت الشهادتان ورابعها امكان تصوير المسئلة فيما اذا كان لمدعي كل وكيلين فطلب
الدم فادعى احدهما على اثنين والاخر على اثنين وشهد كل اثنين على الاخرين والى هذا السؤال واجوبته اشار المص بقوله على وجه لا يتحقق معه التبرع وان تحقق لا
يقتضي اسقاط الشهادة **قوله** لو شهد المرتهنان الخ قد تقدم في الشهادات ان من شرط قبول الشهادة الانفكاك عن التهمة وان من اسباب التهمة ان يجر بالشهادة
نفعا الى نفسه او يدفع ضررا ومن صور الجر ان يشهد على جرح مورثه قبل الاندمال لانه لو مات كان الارش له فكانه يشهد لنفسه ولو كان بعد الاندمال قبلت لانتفاء
المانع ثم اعادها فقبلت لانتفاء التهمة الثانية ولو شهد بمال للمريض في مرض الموت قبلت والفرق بين المال والجرح ان ارش الجرح لا يثبت الا بعد الاستقرار و
من جملة فروض تحققه ان يموت المجروح فيكون الدية الثابتة بسبب الجرح مترتبة على شهادة المستحق لها وذلك النفع واضح بخلاف المال فانه يثبت الشهادة له
المريض المشهود له وان انتقل عنه بعد للشاهد فليست الشهادة مما يجر نفعا الى الشاهد ابتداء لامكان ان يبرء من مرضه او يوصي به او ينقله عن ملكه على وجه لا اعتراض
فيه للوارث الشاهد ولبعض الشافعية هنا وجه بعدم القبول كالجرح استنادا الى ان المريض محجور عليه في المرض في حق الورثة ولذلك لو وهب غير ذلك المال اعتبر من
الثلث وذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث والاظهر عندهم الاول والمص تردد في عدم القبول في صورة الجرح مما ذكرناه ومن امكان مساواتها للشهادة له بالمال
مدعيا ان الدية لا تنتقل الى الوارث ابتداء بل يتلقاها عن الميت ومن ثم قضي منها ديونه ونفذت منها وصاياه فيكون كالثانية والاظهر المنع وثبوت الفرق قد

ابتداء وفي الثانية يستحقانها

كتاب القصاص

نعم استلزام ذلك ثبوت الدية في ملك الميت لانها لا تثبت الا بعد الموت والميت عندنا اهل الملك نعم هو في حكم المالك لذلك لما ثبت ذلك بالنص على خلاف الاصل والا لكان مقتضاه عدم تعلق ملك المقتول بها مطلقا **قوله** لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي الخطأ الخ هذه ايضا من صور التهمة بدفع الضرر عن العاقلة لتحملهم الدية في الخطأ دون العمد وشبهه وقد يفرض انتفاء التهمة عن العاقلة بامرين احدهما الفقر والثاني بعدا الدرجة مع قيام القريب بالدية فاذا شهد الفقير والبعيد الذي لا يصل اليه التوزيع بان يكون في القريب وفاء بالواجب فقبل شهادتهما في الموضعين لانتفاء المانع وفيه وجه بالمنع لان الفقير يحتمل لو والبعيد يحتمل لو مات القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع وفي ثالث بالفرق بين الامرين فقبل من البعيد دون الفقير لان المال غاد ورائح والغنى غير مستبعد بل كل يحدث نفسه به وتمني الاماني ومثوا القريب الذي يحوج الى الاعتداد الى التحمل كالمستبعد في الاعتقاد ان التهمة لا تتحقق بمثله والمصنف اقتصر على فرض مثال البعيد خاصة اما تخصيصا لموضع الحكم او على وجه المثال وفي تهمة فرق بين الامرين وفي عدم تشكل الحكم منهما وعدم الفرق هو الوجه **قوله** لو شهد اثنان الخ القول بسقوط القود في العمد وثبوت الدية عليهما في العمد وشبهه على العاقلة في الخطأ للشيخين وجماعة منهم محتجا على الاول بانهما بينتان تصادمتا وليس قبول احديهما في نظر الشارع اولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما لاستلزامه جواز قتل الشخصين معا وهو باطل اجماعا ولا العمل باحديهما دون الاخرى فلعدم الاولوية فلم يبق الا سقوطهما معا بالنسبة الى القود لانه هجم على الدماء المحقونة في نظر الشارع بغير سبب معلوم ولا مظنون اذ كل واحدة من الشهادتين يكذب الاخرى ولان القتل حد يسقط بالشبهة اما الثاني وهو ثبوت الدية عليهما فلئلا يطل دم امرء مسلم وقد ثبت ان قاتله احدهما وجهل عينه فيجب عليهما لانتفاء المرجح والوجه الاخر الذي ذكره المصنف مذهب ابن ادريس محتجا بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ونفى القتل عنهما ينافي اثبات السلطان وان البينة قائمة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر آخر بالقتل يتخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة في حق الادمي واجيب بان الآية انما تدل على اثبات السلطان للولي مع علم القاتل لا مطلقا وهو منتف هنا والبينة انما تنهض مع عدم المعارض وهو موجود والاجماع على المسئلة الممنوع عليها ثم مع وجود الفرق بين الاقرار والبينة في كثير من الموارد ومنها اشتراط تعدد الشاهد دون الاقرار وفي هذا الاخير نظر لان مساواة الاقرار الذي يثبت به الحق للبينة التي يثبت بها وهي الشاهدان هنا لا في مساواته للشاهد نعم الحاق حكم الاقرار الثابت بالنص للبينة قياس لا نقول به مع عدم تساوي حكمهما من كل وجه كما تقدم كثيرا في بعض احكام الاحكام والمصنف في النكت تفصيل حسن وهو ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان كان الاول قتلوه لقيام البينة بالدعوى وتهدر الاخرى وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل فيثبت من احدهما ولا يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية لعدم اولوية نسبة القتل الى احدهما دون الاخر واعلم ان مقتضى عبارة الشيخين في الكتابين يدل على ان الحكم الاول رواية وبه صرح ثم في النهاية ولم نقف عليها فوجب الرجوع الى القواعد الكلية في الباب **قوله** لو شهدا انه قتل زيد عمدا الخ القول بالتفصيل المذكور للشيخ واتباعه ابن الجنيد وابي الصلاح وكثير من المتأخرين ومستنده صحيح زرارة عن الباقر قال سألته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يردوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية قال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت فكيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرء صاحبه والاخر اقر وبرء صاحبه فلزم الذي اقر وبرء ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرء صاحبه هذه الرواية مع صحة سندها مشهورة بين الاصحاب وردها ابن ادريس على قاعدة وحكم بالتخيير كالمسئلة السابقة وفي قتلهما جميعا نظر لعدم شهادة الشهود واقرار المقر بالشركة فانه لو شهدت البينة بالاشتراك واقر الاخر بجاز قتلهما ورد عليهما معا ديته ونفي في المختلف هذا البأس والمصنف استشكل قتلهما كما ذكره ابن ادريس وزاد الاشكال في ايجاب الدية عليهما نصفين لعدم الاشتراك في وقال في النكت ان الاشكال هنا في مواضع الاول لم يخير الاولياء في قتل واحد مع قيام البينة على احدهما الموجبة للقود واقرار الاخر على نفسه بما يبيح دمه الثاني وجب الرد لو قتلوهما وجوابه ما تقرر من انه لا يقتل اثنان بواحد الا مع الشركة ومع الشركة يرد فاضل الدية وهو دية كاملة لكن المقر اسقط حقه من الرد فبقي الرد على المشهود عليه الثالث اذا قتل المقر وحده لا رد المشهود عليه بخلاف العكس وجوابه ان المقر اسقط حقه من الرد والمشهود عليه لم يقر فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود عليه فان هذا كله يتقدير ان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الاخر **قوله** قال في الواد عن قتل العمد قد عرفت الخلاف في ثبوت موجب القصاص بالشاهد واليمين وعلى تقدير عدمه فلا اشكال في ثبوت العفو من اقامة البينة كذلك عن حقه فلا اشكال في صحة العفو لثبوت حقه وقبوله للعفو وان لم يقل بثبوته بذلك فهل يصح عفوه نفاه في التحرير محتجا بانه عفو عما لم يثبت فلم يقع العفو لغوا ولا يخرج حقه لان العفو عن الحق يوجب سقوطه فيما بينه وبين الله وان لم يثبت الحق عند الحاكم كما لو عفى مدعي القتل عمدا من غير ان يقيم البينة ونظيره الفائدة في عدم سماع دعواه بعد ذلك ممن علم منه العفو لوجود المقتضي لصحته وهو الصيغة الدالة عليه وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم ثبوته عند الحاكم وهو غير صالح للمانعية لان فائدة العفو اسقاط الحق بحيث تبقى ذمة المعفو عنه خالية من الحق ولا مدخل للحاكم في ذلك وكذا القول في غير القصاص من الحقوق والابراء منها في معنى العفو عنها **قوله**

واما القسامة فيستدعي البحث القسامة لغة اسم للاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وفي الصحاح هي الايمان تقسم على الاولياء في الدم وعلى التقديرين فهو اسم اقيم مقام المصدر يقال اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما وكرامة ولا اختصاص لها بايمان الدماء لغة لكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا يقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه ويحكم بما سنذكره والاصل فيها ما روي ان عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا الى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله فقال محيصة لليهود انتم قتلتموه فقالوا ما قتلناه فانطلق هو واخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل اخ المقتول الى رسول الله ص فذكروا له قتل عبد الله بن سهل فقال تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فقالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله ص فيحلف لكم اليهود فقالوا كيف نقبل الايمان من قوم كفار فوداه النبي ص من عنده فبعث اليهم بمائة ناقة فقال سهل لقد ركضتني منهم ناقة حمراء وفي رواية اخرى يقسم منكم خمسون على رجل منهم فيدفع برمته وفي رواية لنا عنه ص البينة على المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة الفت القسامة غيرها من ايمان الدعاوي في امور منها كون اليمين ابتداء على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره ولنفي الدعوى عن حق غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين اجماعا بل ترد اليمين على غيره ولو لم يحقق شروطها فالحكم فيها كغيرها من الدعاوي كيفية وكمية عملا بالعموم وموضع خالف الاصل على مورده فهذا هو القول الجلي في القسامة ولما كان اللوث قرينة حال تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي ذكر له طرق منها ان يوجد قتيل في قبيلة او حصن او قرية صغيرة او محلة منفصلة عن البلد الكبير وبين القتيل واهلها عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم حتى اذا ادعى الولي القتل عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم هكذا كان الحال في قصة عبد الله بن سهل ان اهل خيبر كانوا اعداء للانصار ومنها تفرق جماعة عن قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفا او دخلها معهم في حاجة فهو لوث ومنها اذا وجد قتيل وعنده رجل معه سلاح متلطخ بالدم فهو لوث ولو كان بقربه سبع او رجل آخر مول ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه ولو رأينا من بعيد رجلا يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف او السكين ثم وجدنا في الموضع قتيلا فهو لوث في حق ذلك الرجل ومنها اذا شهد عدل ان فلانا قتل فلانا فهو لوث ولو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم كالعبيد والنسوة وافاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله في شهادة العدل وان لم تقبل روايتهم كالصبية والفسقة واهل الذمة ففي اعتبار افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا او قيل بثبوته مع افادة الظن كان حسنا لان مناطه الظن وهو قد يحصل بذلك ولو افاد قولهم التواتر فلا شبهة في ثبوته بل ينبغي على هذا ان يثبت القتل ايضا لان التواتر اقوى من البينة نعم لو اخبروا بان القاتل احد هذين ونحو ذلك اقتصر في تعيين الولي احدهما على القسامة قوله ولو قال الشاهد الخ اذا شهد شاهد او شاهدان بان فلانا قتله احد هذين ثبت اللوث في حقهما حتى اذا عين الولي احدهما وادعى عليه كان له ان يقسم كما لو تفرق اثنان او جماعة عن قتيل كما على التصوير الذي سبق ولو انعكس فقال الشاهد ان فلانا قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي احدهما اذا ادعى القتل عليه بالتعيين هكذا ذكر الشيخ فارقا بما ذكر والمصنف تردد في الفرق وتردده يحتمل ارادة تساوي الامرين في اثبات اللوث وعدمه والظاهر الثاني لاشتراكهما في الابهام المانع من حصول الظن بالمعين وبهذا صرح في الشرح وغيره من نقلة المسئلة والـ هو الفرق لان قول الشاهد ان الشخص المعين قتل احد هذين يثير الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فيحلف احد الوليين بانه القاتل بموافقة ما ظن فيه بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما على الخصوص ليثبت عليه القتل قوله ولا يشترط في اللوث الخ لا يشترط في القتيل ظهور الجراحة والدم ولا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا وعند الاكثر لان القتل قد يحصل بالخنق والعصر والضرب الشديد فقام ذلك مقام الجراحة والدم وقال ابو حنيفة ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان وجد الجراحة ثبت القسامة وبعض الشافعية يعتبر وان وجد الدم دون الجراحة فان خرج من انفه فلا قسامة وان خرج من العين او الاذن ثبت القسامة وبعض الشافعية يعتبر العلم بانه قتيل سواء كان بالجرح ام بغيره وفي الادلة ما يدل على عدم اشتراط ذلك كله قوله ولا في القسامة حضور المدعى عليه بناء على القضاء على الغائب وهو مذهب الاصحاب ومن منعه اشترط حضوره وفي تحرير الامر بعدم اشتراط حضوره و هو يشعر بخلاف عندنا ومن العامة من منع منه مع تجويزه القضاء على الغائب محتجا بان اللوث ضعيف لا يعول عليه الا اذا اسلم عن قدح الخصم وانما يوثق بذلك مع حضوره وهذا يناسب القول المرجوح وان قلنا بالقضاء على الغائب قوله لو وجد قتيل في دار الخ قد عرفت ان وجود قتيل في دار قوم يوجب عليهم اللوث خاصة ولا فرق في الحال بكون اهل الدار احرارا او عبيدا للمقتول وغيره فلو كان في الدار عبيد المقتول خاصة ثبت عليهم اللوث فان اقسم الولي ثبت عليهم القتل ان كان عمدا عندنا وهي فائدة القسامة وان ارادوا استرقاقهم فلهم ذلك وتظهر الفائدة في فكاكه من الرهن ان كان مرهونا فان حق المجني عليه مقدم على حق المرتهن كما تقدم في بابه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من القسامة هنا لو كان القتل عمدا لانه لا يتسلط عنده السيد على القتل بل يثبت الدية ولا يثبت على المملوك للمولى فاذا لم يكن مرهونا انتفت الفائدة قوله لو ادعى الولي الخ اذا ثبت اللوث على جماعة محصورين في البلد كما لو وجد قتيل في دار او شهد الشاهد بقتله منها واراد الولي اثبات دعواه بالقسامة على بعض اهلها فادعى عدم حضوره فالقول قوله مع يمينه ويسقط اللوث لان الاصل براءة ذمته وعلى المدعي البينة على حضوره او على اقراره بالحضور ولم يكن ذلك منافيا للوث الاول لانه اثبت القتل على من كان ثم في الدار والاصل الغائب فيه ثبت بينة المدعى عليه شرعا وهذا واضح قوله في كميتها وهي في العمد خمسون لا خلاف في ان الايمان في العمد خمسون عملا في الخبر السابق المروي عن النبي ص ما يدل عليه اما الخطاء ففيه قولان احدهما المساواة ذهب اليه من الاصحاب المفيد وسلار وابن ادريس وابن الجنيد وجماعة اخرى بل ادعى عليه ابن ادريس اجماع المسلمين مستندا الى عموم النص واطلاقه كالخبر السابق ويشكل بانه حكاية حال فلا يعم وبان ظاهره بل صريحه عبارة انه يقضي

كتاب القصاص

ان القتل وقع عمدا وذهب الشيخ واتباعه والمصنف في احد قوليه الى انها في الخطأ خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال القسامة
خمسون رجلا في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله وحسنة يونس عن الرضا ع ان امير المؤمنين ع جعل القسامة في النفس على
العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا والتفصيل قاطع للشركة والمصنف جعل التسوية اولى في الحكم والتفصيل اظهر
المذهب وهو حسن اذا تقرر ذلك فان نسبنا اولا بالمدعي وقومه هم اكثر فان بلغوا العدد المعتبر وحلف كل واحد منهم يمينا وان لم يبلغوا كررت
عليهم بالتسوية او التفريق بحيث يتم العدد ولو عدم قومه او امتنعوا او امتنع بعضهم لعدم علمه بالحال او لغيره احلف المدعي ومن توافقه منهم
تمام العدد ولا فرق بين كون القوم من اهل القصاص او الدية وكانوا اهم المدعين ذكرا او انثى وبالتفريق قوله ولو كان المدعى عليهم اذا كان
المدعى عليه اكثر من واحد فان حلف المدعي وقومه كفاه الحلف خمسين او ما في حكمها اتفاقا وان توجهت اليمين على المدعى عليهم فهل يشترط كل واحد
منهم العدد المعتبر او الاكتفاء بحلف الجميع للعدد قولان للشيخ اولهما في ط وثانيهما في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم واصالة براءة الذمة من
الزائد وأصحهما الاول لان الدعوى واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن حكمها حلف المنكر خمسين وحجة الثاني ان المدعى جناية واحدة لاتحاد
موضوعها وقد قدر الشارع عليها خمسين يمينا فيقسط عليهم كما يقسط على قوم المدعى عليه لو كان واحدا والفرق بين الامرين واضح لان كل
واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد وهو القود فلهذا يحلف كل واحد منهم ما يحلفه الواحد اذا انفرد وكذلك المدعي لان الكل
سواء يثبتون ما يثبته الواحد اذا انفرد وهذا وفاق الشيخ في ط خلاف ما ذكره في ف قوله ولو امتنع عن القسامة الخ القول برد اليمين على المدعي على
تقدير امتناع المدعى عليه وقومه عن اليمين للشيخ في ط عملا بعموم القاعدة حيث لا يقضى بالنكول والاصح الزام المدعى عليه بالدعوى مع امتناعه بناء على
القضاء بالنكول ولان اليمين انما وجبت على المنكر هنا بامتناع المدعي عنها فلا تعود اليه بغير اختياره وعلى قول الشيخ يكفي يمين واحدة كغيرها لقصر
القسامة على موردها وهو حلف المدعي ابتداء والمنكر بعده ويفهم من قوله ولم يكن له من يقسم ان حلف القوم كاف عن حلف المنكر مع وجوده وهو
احد الوجهين في المسألة لان الشارع اكتفى في هذا الباب بحلف الانسان لاثبات حق غيره او لاسقاط حق عنه ولم يعتبر خصوصية الحالف فجعل
يمين القوم قائمة مقام يمينه وقيل لا يكفي قسامة القوم عن احدهما وانما يكفي ضمها اليه وقوفا فيما خالف الاصل وهو حلف الانسان لاثبات مال
غيره او لنفي الحق عنه على موضع اليقين وهو مساعدته عليها لا الاستقلال بها قوله ويثبت القسامة في الاعضاء اختلف الاصحاب في
القسامة على الاعضاء مع اللوث فذهب الاكثر الى انها كالنفس فيما فيه الدية كاللسان والانف والذكر وبنسبتها من الخمسين فيما ديته دون ذلك
ففي اليد الواحدة خمس وعشرون وفي الاصبع خمس وهكذا وذهب الشيخ واتباعه الى انها ست ايمان فيما فيه الدية وبحسابه من ست فيما دون ذلك
ومستنده رواية ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الديات عن عبد الله بن ايوب عن ابي عمرو المتطبب قال عرضت على ابي عبد الله ع ما افتى به امير المؤمنين ع في
الديات ومن جملته في القسامة جعل على العمد في النفس خمسين رجلا وجعل النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته من الجوارح الف دينار ستة نفر
فما كان دون ذلك فحسابه من ستة نفر والحديث في طريقه ضعف وجهالة فالعمل بالاول احوط واقوى قوله ويحكم في الكافر وذهب في ف الى التعدد واقتصر
في ط في عدم ثبوته وهو الذي اختاره المص استنادا الى ان مورد النص كان في قسامة المسلم فاثباته في غيره يحتاج الى الدليل والاصل براءة الذمة من القتل و
لان القسامة في العمد يثبت بها القود وهو منفي هنا لموافقة الخصم وايجاب الدية ابتداء على المسلم بيمين الكافر اضرار به من حيث ان الكفار يستحلون دماء
المسلمين واموالهم ولان استحقاق القسامة سبيل ولا سبيل للكافر على المسلم بالآية واجاب في ف بان اصالة البراءة انما يعمل بها ما لم يظهر الضمان
وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي ظن استصحاب اصالة البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عموم الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما يثبت في الاموال
وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله اليمين على من انكر كذلك هنا والملازمة الاولى وهي ثبوت القود لو ثبت بيمينهم ممنوعة لان القتل قد يثبت بالبينة اجماعا ولا يثبت
بالقود بل المال والملازمة الثانية منقوضة بدعوى المال مع الشاهد الواحد وبهذا يظهر جواب السبيل المنفي فان اثبات الكافر حقا على المسلم بطريق
شرعي سائغ اجماعا وهذا متجه وهذا اظهر قوله ولمولى العبد مع اللوث لما كان مناط القسامة اثبات القتل المحرم لم يفرق في المقتول بين كونه حرا او
مملوكا عملا بعموم النصوص الدالة على هذا الحكم فيقسم المولى لاثبات قتل عبده وان مع اللوث سواء كان القاتل عبدا ليثبت عليه القود ام حرا ليثبت
عليه المال وربما قيل في المملوك بالاكتفاء في اثبات قتله بيمين واحدة من حيث انه مال يضمن للمولى كسائر الاموال فيكفي فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمال
والمذهب هو الاول وفي عد استشكل الحكم وعبارة الكتاب ايضا تشعر بالخلاف فيه وهو غير محقق وان كان محتملا قوله ويقسم المكاتب في عبده الخ لان
الحق له والاصالة لكل من يستحق بدل الدم والمكاتب احق منه لانه اذا قتل عبده استعان بقيمته على اداء النجوم ولا يقسم مولاه لانتفاء ولايته عن المكاتب
ورقبته كما مر بخلاف ما اذا قتل عبد المأذون فان المولى يقسم دون المأذون لانه لا حق له فيه فالمكاتب صاحب حق في عبده فان عجز قبل ان يقسم وعرض عليه اليمين
يقسم المولى وان عجز بعدما عرضت اليمين ونكل لم يقسم المولى لبطلان الحق بنكوله كما لا يقسم الوارث اذا نكل المورث ولكن يحلف المدعى عليه ولو عجز المكاتب
بعدما اقسم اخذ السيد الدية كما لو مات المولى بعدما اقسم قوله ولو ارتد الولي الخ القول بان المرتد يمنع من القسامة وتقع منه لو خالف للشيخ في ط لانه قال
الاولى ان لا يمكنه الامام من القسامة مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبة فمن خالف وقعت موقعها لعموم الاخبار ونحوه لا يمنع وهو غلط لان الاكتساب فهو غير
ممنوع منه مدة الامهال وهي ثلاثة ايام وهذه عبارة وقصد بها ما يشمل المرتد عن فطرة فيلزمه اجراء مثل ذلك على ارتداد المرتد عن ملة لان الفطري لا يمهل ولا يصلح
للاكتساب لانه لا يملك شيئا وينتقل ماله عنه الى ورثته والمص رده وردّ عليه بانا نخالف لا بد ان يكون وليا والولاية هنا ولاية الارث والارتداد مانع من
الارث وينظر بحث قوله ويشكل بما اذا كان الارتداد يمنع من الارث فان كلام الشيخ شامل للامرين وان الارتداد الفطري لو وقع بحيث يكون الارتداد

قبل القتل للمقسم عليه فان المرتد يقسم عليه لا يرث المسلم وهو ايراد على اطلاق كلام الشيخ والحاصل الحامل له على الاطلاق كلما تعلم من قاعدته في الكتاب في حكاية كلام المخالف اختيار ما يجانس ضبوا في مذهبه عندنا المخالف ان المرتد يقسم واحد وان يقبل الاركيتيا بعلة اطلقه وصالحه بما ذكر ثم تعليله على مذهبه بدل على تخصيصه بالمرتد الاتهام وظاهرها ايضا ان الارتداد مفروض بكونه بعد القتل على ما قبله فيمنع الولي من القسامة لعدم الارث فطلعه انا لا يتوجه على ما افيد عليه لان المرتد عن ملة بعد قتل المقتسم عليه فقد انتقل الارث الى المرتد قبل ارتداده وصار كاسب حق ومن ماله المرتد لا يسبق منع الارث كما لو ارتد احد الوارثين بعد موت المورث فانه لا يخرج عن كونه وارثا بل اذا كان مليا وقتل لو مات مرتدا ورثه منه ما كان عن مورثه وانما يتم الايراد لو كان الشيخ قال بها القسامة في المرتد قبل القتل لكنه فرق بين المخالفين نظرا الى تخصيص النزاع المرتد عن ملة وكون الارتداد واقعا بعد القتل وان اللازم من قسامته كغيره كما يمنع الكافر من القسامة على المسلم في احد القولين لعدم وقوعها باذن الحاكم اذ الحاكم لا يجيبه الى الحلف ومن ثم فرضت فيها لو خالف الا ان يفرض جهل الحاكم بردته فيستحلفه ثم يظهر انه مرتد او يعلل بان المرتد محجور عليه في تصرفاته فاليمين من جملتها فلا يقع موقعها والاظهر ان قسامة المرتد معتد لا اثرها **قوله** وهل يذكر في اليمين انه لقول بان الحالف يذكر في يمينه ان النية نية المدعي بمعنى ان التورية منه لا يفيده للشيخ دفعا للتوهم المخالف جواز التورية في اليمين سواء قال المخالف تلك اولا ولا دليل على اشتراط التعرض لذكره ودفع التوهم يحصل بتنبيه الحاكم عليه لو لا يعرف حكمه قبل الاحلاف والاصل براءة الذمة منهما عدا ذلك **قوله** لو ادعى على اثنين قد عرفت ان ايماء القسامة مشروطة باللوث فان تعدد المدعى عليه وكان اللوث حاصلا في الجميع حلف المدعي القسامة وثبت القتل عليهما او عليهم وترتب عليه حكم القاتل المتعدد وان اختص اللوث بالبعض حلف القسامة على من حصل اللوث في جانبه ولم يكن له ان يحلف لاثبات القتل على الاخر لانه منكر والدعوى مع عدم اللوث كغيرها فان اليمين على المنكر ابتداء وهي يمين واحدة عندنا فاذا حلف ثبت القتل على ذي اللوث فالاشتراك وان لم يثبت الشريك فللولي قتله مع دفع ما زاد عن جنايته من الدية عملا باعتراف الولي بالشركة ولو نكل المدعى عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة لاثباته عليه في دخوله في جملة الخمسين او كونه خارجا عنها القولان السابقان فيما اذا تعدد المدعى عليه **قوله** ولو كان احد الوليين غائبا او لو حلف الحاضر خمسين يمينا وثبت حقه ولم يجب الارتقاب لو حضر الغائب حلف بقدر نصيبه كما لو اتحد الولي وكان له قود كما لو حلف الجميع خمسين يمينا موزعة عليهم ولا يثبت الحق بدون مجموع الايمان فاذا امتنع الحالف من الشريك لمانع الغيبة والصغر وغيرهما اعتبر في ثبوت الحق حلف الباقين تمام العدد المعتبر فاذا كان الولي اثنان واحدهما غائب تخير الحاضر بين ان يصبر الى ان يحضر الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته وبين ان يحلف في الحال خمسين يمينا وياخذ قدر حقه فلو كان الورثة اثنين فاذا قدم الثاني حلف نصف الايمان ولو كانوا ثلثة احدهم غائب فاذا قدم حلف ثلث الايمان وهو سبعة عشر والكسر ولو كانوا اربعة احدهم حاضر يحلف خمسين وياخذ ربع الدية لانها منتهى حقه والجناية فاذا قدم الثاني حلف خمسة وعشرين فاذا قدم الثالث حلف سبعة عشر فاذا قدم الرابع حلف ثلث عشر وان فرض حاضر فاذا قدم حلف عشر ايمان ولو كان اثنان من الاربعة حاضرين واثنان غائبين حلف كل واحد من الحاضرين خمسا وعشرين فاذا قدم الثالث والرابع فالحكم على ما ذكرناه وان قدم الغائبان معا حلف كل واحد منهما ثلث عشرة ونظير المسئلة ما اذا حضر احد الشركاء فانه ياخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا قدم اخر شاركه وجعل بينهما نصفين فاذا حضر الثالث شاركهما وجعل بينهما اثلاثا ولو قال الحاضر لا احلف الا بقدر حقي لم يبطل حقه من القسامة حتى اذا قدم الغائب يحلف معه بخلاف ما اذا قال الشفيع الحاضر لا اخذ الا قدر حقي حيث يبطل حقه من الشفعة والفرق ان الشفعة اذا ثبتت في الاخذ فالتاخير تقصير مفوت بناء على الفورية واليمين في القسامة لا يبطل بالتاخير ولو كان في الورثة صغير او مجنون فالبالغ العاقل كالحاضر والصبي والمجنون كالغائب في جميع ما ذكرناه ولو حلف الحاضر والبالغ خمسين ثم مات الغائب والصبي وورثه الحالف لم ياخذ نصيبه الا بعد ان يحلف حصته لانه لا يحسب ما مضى لانه لم يكن مستحقا **قوله** ولو اكذب احد الوليين اذا كان للمدعي هالك وارثان فقال احدهما قتل مورثنا فلان وقد ظهر عليه اللوث وقال الاخر انه لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل وانما قتله فلان واقتصر على نفي القتل عنه او قال انه برئ من الجراحة ومات حتف انفه فهل يبطل تكذيبه اللوث ويمنع الاول من القسامة فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف لا لانه كان ثابتا المدعاوي لا تسقط بتكذيب احد الوارثين حق الاخر ولان اللوث ولانه ينتقل اليمين الى جهة المدعي فتكذيب الوارثين حق الاخر لا يقدح الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا او كذبه الثاني فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده وايضا فلو كان احد الوارثين صغيرا او غائبا كان للبالغ الحاضر ان يقسم مع احتمال التكذيب من الثاني اذا بلغ او قدم والثاني انه يبطل اللوث لان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل فان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث واذا انخرم ظن القتل بطلت القسامة وفرقوا بين الشاهد واليمين وبين ما نحن فيه بان شهادة الشاهد معتبرة في تكذيب الاخر وهي حجة في نفسها واللوث ليس بحجة وانما هو ظن مرجح ويتكذيبه يبطل ذلك الظن وفيما اذا كان احدهما صغيرا او غائبا لم يوجد التكذيب الجازم للظن فكان كما لو ادعى احدهما ولم يساعد الاخر ولم يكذب فان المدعي ان يقسم اتفاقا فاعطي المختار وعلى ما بطل ان اللوث بالتكاذب فللمدعي ان يقسم خمسين يمينا وياخذ حصته من الدية وهو النصف ولو قال احد الابنين قتل ابانا زيد وقال الاخر بل عمرو فقلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب يقسم كل واحد على من عينه وياخذ نصف الدية او قتله ودفع نصفها حيث يكون موجبا للقود ولو قال احدهما قتل ابانا زيد ورجل اخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو ورجل اخر لا اعرفه فلا تكاذب بينهما لاحتمال ان الذي ابهم هذا ذكره هو الذي عينه الاخر وبالعكس فلكل منهما ان يقسم على من عينه وياخذ منه ربع الدية لانا اوجبنا الدية الاعتراف بانا لو اوجب على من عينه نصف الدية وحصته منه نصفه ان عاد وكل واحد منهما فقد تبين له ان الذي ابهمه ذكر هو الذي عينه الاخر وكذلك العكس فكل واحد ان يقسم على الاخر وياخذ ربعا اخر ولو قال كل منهما الذي ابهمته ذكره غير الذي عينه اخوه حصل التكاذب فان قلنا انه يبطل القسامة رد كل واحد منهما ما اخذه وان اقسم كل واحد منهما الى من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية حيث يكون هو الواجب ولو قال الذي عين للذي ابهمه بين اخيه الذي ابهمته اخو وقال الذي عينه اخو اشتبه لي ان الذي ابهمته في كره رجل اخر لا

كتاب القصاص

قال الذي عين عمرو ولم يكذبه اخوه فله ان يقسم على عمرو ويأخذ منه الربع والذي عين زيدا كذبه اخوه فيبنى على الوجهين ولو قال احد الابنين قتل ابانا زيد وحده وقال الاخر قتله زيد وعمرو بالشركة فان قلنا ان التكاذب لا يبطل القسامة فتم الاول على زيد ويأخذ منه نصف الدية واقسم الثاني عليهما واخذ من كل واحد ربع الدية وان قلنا انه يبطلها فالتكاذب بينهما في النصف وهل يؤثر في بطلانها اللوث والقسامة في الكل يحتملها كما اذا شهد لشخصين فردت شهادة لاحدهما وان تبعضنا الشهادة فكذا يتبعض القسامة ويحتمل ان يقسم الاول على زيد ويأخذ منه الربع لان ما بقي فيه اللوث من حصته النصف والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة **قوله** واذا مات الولي قام وارثه مقامه فان مات في الاثناء الايمان قال الشيخ ره يستأنف الايمان اذ مات الولي في اثناء القسامة فقد اطلق الشيخ الحكم بان الوارث يستأنف ولا يبنى لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق احد شيئا بيمين غيره ولهذا كما اذا جن ثم افاق فان الحالف واحد ولكما اذا اقام شطر البينة ثم مات فضم وارثه اليها الشطر الثاني فلا يثبت انفا لان شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الاخر الا ترى انه اذا انضمت اليمين اليها حكم بها وايمان القسامة لا استقلال لبعضها ولهذا لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بها وفي نسبة المصنف القول الى الشيخ يؤذن بتردده او تضعيفه وجهه ان ايمان القسامة يبني بعضها من واحد على بعضها من الاخر واذا كان المقتول وارثه يحلفون بحكم الخلاف وضمها يمين بعض الورثة الى البعض واذا كان الحق يثبت للمقتول لا ثبات الحق للمورث فالولي لا يكمل يمين المورث ثم اثبات حقه بيمين الوارث **قوله** لو حلف مع اللوث خلاف اللوث اما مطلق فاذا اثبت بالتبينة ما ينافيه قدمنا البينة مثلها لو قامت البينة ان القاتل غيره واقر المدعى عليه لو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصر اعليه لم يقبل شهادتهم ولو كان مجوسيا او مريضا لم يكن استناد القتل اليه عادة ولو امكن بضرب من الحيلة فالاظهر انه كالغيبة لا نخرام الظن بالقتل **قوله** لو حلف واستوفى الدية اذا اعترف بان ما اخذه من الدية بالقسامة حرام سئل عن معناه لانه يحتمل انه كثيرة فان فسر بكذبه في الدعوى على المدعى عليه بطلت القسامة ورد المال عليه ان فسر بانه حنفي لا يرى القسامة وتحليف المدعي ابتداء لم تبطل القسامة لانها تثبت باجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده ولا يعترض الا انه يرد المال باختياره تورعا فيجوز اخذه منه وان فسر بان المال مغصوب وعين المالك الزم بالدفع اليه وليس له رجوع على الغريم وان كذبه في ذلك لانه لا يثبت كونه لغيره باقرار غيره وان صار مالا لزمه ابداله وان لم يعين المستحق اقر في يده ولا يطالب بالتعيين ولو راى الحاكم اخذه منه لانه مجهول المالك جاز

قوله لو استوفى بالقسامة فقال اخر غير المحلوف عليه انا قتلته منفردا فان كذبه الحالف فلا اشكال في عدم رجوعه عليه وان صدقه ففي جواز رجوعه عليه قولان للشيخ فوجه ان الحكم كما لو كذبه لانه مكذب ليمينه اذ لا قسامة الا مع العلم عندنا فكيف يرجع عليه بان الاول قاتل ثم يصدق الثاني وفي تخيره ما في المحلوف عليه فيما اليمين وانما الاخر فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واجيب عن الاول بان كذب الحالف ممكن واكذابه نفسه انما لم يسمع اذا تضمن انتزاع العوض بالغير لا بمجرد اقراره للغير وهنا لم يضطر الثاني بغير اقراره ولانه لو اقر بقبض وديعة من المستودع فانكره ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر له بشيء فانكر ملكه ثم عاد وادعاه قبل وصح لا تنافي بين الاقرار بالمنافي والرجوع عنه وفيه نظر لان غاية هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد الشهود فلا نعم لو اكذب نفسه واراد الرجوع على المقر ينبغي ان لا يمنعه الشارع ليتمكن المقر له باقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقديرين اذا اكذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف عليه ان لم نقل برجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول **قوله** اذا اتهم والتمس الولي لم يقول يحبس المتهم بالدم ستة ايام للشيخ واتباعه استنادا الى الرواية المذكورة والطلاق الدم يشمل الجرح والقتل وتقييد المصنف بالتماس الولي خلاف الرواية وفتوى الشيخ ووجه التقييد ان ذلك حق للمدعي فلا يفعل الا بالتماسه المعتبرة استضعف طريق الرواية واراد بن رهط داسالاحماء للاذية من تعجيل العقوبة قبل ثبوت موجبها وفي المختلف اختار الحبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف لا مع حصولها لغيره عملا بالاصل وابن حمزة اختار الحبس ثلاثة ايام ولا شاهد له هنا وان علق عليها بعض الاحكام كمدة امهال المرتد واستتابته والاصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقا

قوله قتل العمد يوجب القصاص كون الواجب في قتل العمد بالاصالة هو القود لا غير هو المشهور بين الاصحاب منهم الشيخان والاتباع والمتأخرون فلا يثبت الدية عندهم الا صلحا وهو اختيار ولي المقتول عندهم الشهور يشهد لها الاية مع الجاعلية لا يجب اجابته اليها وقال ابن الجنيد للولي المقتول الخيار بين ان يستقص او يأخذ الدية او يعفو عن الجناية ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار الى الولي يلزم القاتل فشاء الولي اخذ الدية من مال الحكم بها لو كذا القول في جراح العمد ولمن عفو الولي والمجني عليه عن القود مسقطا حقه من الدية بحجتهم المشهور قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى والجروح قصاص وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق قال سمعته يقول من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى ولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا الحديث ورواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما قال العمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود ولانه متلف يجب به البدل من جنسه فلا يعدل الى غيره الا بالتراضي كسائر المتلفات وحجة ابن الجنيد ما روي عن النبي انه من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعفو واما ان يقتل وفي رواية اخرى عنه من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او يأخذ العقل او يعفو فان اراد رابعة فخذوا على يديه ورواية العلاء بن الفضيل عن الصادق قال والعمد هو القود او رضى ولي المقتول ولانه لولي الدم اذا رضي بالدية لزم القاتل فيها كان ذلك فرضيته الى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب عليه مداواتها بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه مط ومستند المشهور اصح فان الروايتين عندهم عاميتان وفي طريق الثالثة محمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس فحالها مشهور اذا تقرر ذلك فلا يلزم القول الاول ان ولي المقتول اذا طلب المال تخير الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقصاص ولو عفى ما لم يصح عفوه بدون رضا القاتل لانه حقه ليس هو المال وعفوه لم يقع مط

وانه لو عفى مطلقا سقط القود ولم يلزم الدية لانها انما تثبت صلحا كما لو اراد احدهما اسقاط حقه او انفرد المجني حتى يوجب اسقاط احدهما لحق الاخر ونقل عن
ابن الجنيد كما حكيناه عنه وابن ابي عقيل حيث قال فان عفا الاولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعا ووجها ما اشرنا اليه من ان الواجب
عندهم احد الامرين فالعفو عن احدهما يبقى الاخر وعلى التعليل الاخير يجب على القاتل بذل ما طلب منه حفظا للدم وان زاد عن الدية مع تمكنه فيجب
حفظ نفسه التي لا يتم الا بذلك **قوله** ويرث القصاص من يرث المال تقدم البحث في هذه المسئلة في الميراث وان القول الاول هو الاظهر **قوله** وقيل للنساء
عفو ولا قود القول بذلك للشيخ في طو وكتابي الاخبار استنادا الى رواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال ليس للنساء عفو ولا قود وفي الطريق ضعف فان في
من ضعيف كلامهما في الخلاف وهو كلام **قوله** ويرث الدية كما ترث القصاص والحكم والاعتراض في الاخبار لا تخرج بيان ان القصاص اجماعا والاصح
انهما يرثان من الدية كغيرهما من الورثة وقد تقدم البحث فيه ثم **قوله** واذا كان الولي القول يتوقف استيفاء القصاص على اذن الامام للشيخ في ط
وف واختاره مر في عد لانه يحتاج في اثباته واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وفي كيفية الاستيفاء ولان الامر الدماء خطير
فلا وجه لتسلط الاحاد عليه لانه عقوبة تتعلق ببدن الادمي فلا بد من مراجعة الحاكم كحد القذف واختار الاكثر ومنهم الشيخ في ط ايضا والعلامة في القواعد
الجواز الاستقلال بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وسائر الحقوق ولعموم قوله فقد جعلنا لوليه سلطانا متوقف على الاذن ينافيه في الاطلاق السلطنة
اختلف قول الشيخ على تقدير التوقف في تعزيره مع المخالفة وعدمه فاثبته في ط ونفاه في ف والذي يناسب تحريم المبادرة بدون الاذن ثبوت التعزير لفعل المحرم ويتأكد الحكم وجوبا واستحبابا في الطرف لمشابهته الحد وهو من فروض الامام ولجواز التخطي مع كون المقصود منه بقاء النفس بخلاف القتل والظاهر في معرض
السراية ولئلا يحصل مجاهدة **قوله** وان كانوا جماعة فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ الجواز مع ضمان حصص الباقين لتحقق الولاية لكل واحد بانفراده
منهما ولان العفو لبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض عند غلطنا او مطلقا بل الباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض
نفسه فهنا اولى والثاني وهو الذي اختاره المصنف الاتباع لانه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره
من الحقوق التي لا يمكن فصل حق بعض المستحقين عن بعض وعلى هذا لو بادر احد الوليين وقتل الجاني بغير اذن الاخر ففي وجوب القصاص عليه وجهان اصحهما انه لا
يجب لانه صاحب حق في المستوفى وذلك شبهة دافعة للعقوبة ولاختلاف العلماء في جواز القتل وهو ايضا شبهة دارئة للعقوبة والثاني يجب لانه استوفى اكثر من حقه
فيلزمه القصاص فيه كما لو استحق الطرف فاستوفى النفس ولان القصاص لهما فاذا قتله احدهما فكأنه اتلف نصف النفس متعديا وهو سبب القصاص كما اذا قتل
الاثنان واحدا ويتفرع على الوجهين ما اذا وجبنا القصاص على الابن القاتل وجبت دية الاب في تركة الجاني ان قلنا ان فوات محل القصاص يوجب الدية الا ان يتوقع
هنا قتل الجاني قصاصا كما لو قتله اجنبي فاذا فات القصاص وجب الدية على ذلك التقدير فان اقتص فوارث الجاني من الابن القاتل وارث المقتص منه الابن
الاخر الدية من تركة الجاني وكانت بينهما نصفين وان عفي على الدية فللاخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف وعليه دية الجاني بتمامها
ويقع الكلام في القصاص وقد يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث الجاني النصف الاخر وقد يختلف القدر بان يكون المقتول اولا رجلا والجاني امرأة ويحكم
في كل منهما بما يقتضيه الحال وان قلنا بالدية لم توجب القصاص على الابن القاتل فالاخ الذي لم يقتل نصف الدية لفوات محل القصاص وممن يأخذ حق القاتل النصف الذي وجب
او من احدهما من اخيه القاتل لانه صاحب حق في القصاص فاذا بادر الى القتل فكأنه استوفى حق اخيه مع حق نفسه كما اذا اودع انسان وديعة وهي بين اثنين فاتلفها
احدهما واتلفها من غير تفريط المودع فانه لا يرجع بنصيبه على المودع وثانيها انه يأخذه من تركة الجاني لان القاتل فيما وراء حقه كالاجنبي ولو قتله
اجنبي لاخذ الوارث الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذا هنا ويخالف مسئلة الوديعة من حيث ان الوديعة غير مضمونة على المودع حتى لو تلفت بافة لم يضمن
ولو اتلفها اجنبي غرم المالك ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات او قتله اجنبي تؤخذ الدية من تركته ولانه لو كان دية المقتول اكثر من دية القاتل وانه كان مسلما
والجاني ذمي فقتله احد ابني المسلم فلو اوجبنا على الابن القاتل نصف دية الذمي والثابت لاخيه على القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه يأخذ حقه من اخيه لم يكن له ان
يأخذ مجموع حقه وان يأخذه من ورثة الجاني لان اخاه هو الذي اتلف محل حقه فلا يرجع له على غيره وثانيهما انه يتخير بين ان يأخذ حقه من اخيه ومن تركة
الجاني تنزيلا لهما منزلة الغاصب والمتلف من يده وهذا قوي وهو الذي يتجه في عكسه ولد في الشرح ويتفرع على الاول ان من لم يستوف لو ابرأ اخاه برئ ولو ابرأ
وارث الجاني لم يصح لانه لاحق عليه للوارث وارث الجاني على الابن القاتل من الدية لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لاخيه اما الثابت للوارث فيبنى على ان
التقاص هل يحصل في الدينين بنفس الوجوب ام لا فان قلنا به فالعفو لغو وكما وجبا سقطا وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للوارث
على الابن القاتل ويبقى للابن القاتل النصف في تركة الجاني وان قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة الجاني فله النصف والابن الذي لم يقتل اخاه لا على الابن لا
شيء عليه ولو ابرأ وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب في تركة
في النصف الاخر فلا يبقى لاحدهما على الاخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي فيسقط حق الوارث باسقاطه ويبقى للابن القاتل نصف الدية في
تركة الجاني **قوله** وينبغي للامام ان يحضر عند الاستيفاء في هذه الجملة مسائل احدها يستحب للامام ان يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين فطنين
بمواقعه وشرائطه احتياطا في الدماء وليشهدا ان انكر المقتص الاستيفاء ولئلا يحتاج الى القضاء فيه بعلمه على تقدير ان يكون من مواضع ايه فيخرج عن
التهمة المستند الى القضاء بعلمه وثانيها انه لا يجوز الاستيفاء بالالة المسمومة لانه يفسد البدن وقد يفضي الى القطع بسبب الغسل والدفن فلا بد من منعه
المعرفة ولو لم يحصل ذلك منه منع وعادة الاعتداء الدفن احتمل جوازه وان كره لانه ليس فيه زيادة عقوبة وتفويت في الاولى عدم المنع ولو كان القصاص في
الطرف فلا اشكال في تحريمه لان المقصود منه بقاء النفس والسم يجهز عليه غالبا ولو فرض استيفاؤه بالمسموم فمات المقتص منه فلا قصاص لانه مات من
مستحق وغير مستحق ويجب نصف الدية على المستوفي ان كان هو الولي ولو علم ان يقتله وجب القود بعد ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المستوفي

كتاب القصاص

ثم الولي فالضمان على الولي لانه دفع اليه الالة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي ... انها ... غير حال السيف لم يكون الاقتصاص بالصارم لانا بكا
المعذب ... قد ذكر انه قال اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ولو فعل بالكال اساء ولا شيء عليه ولكن يعزر على فعل المحرم ولو قتل
الجاني بسيف كال قتل بالصارم عند الاصحاب عملا بالعموم ويحتمل جواز قتل بالكال لعموم الامر بالعقوبة المماثلة ... الاستيفاء بضرب العنق بالسيف
كانت جنايته به ام بغيره من التغريق والتحريق والضرب بالحجر وغيرها عند اكثر الاصحاب لان المقصود ازهاق الروح وهو متحقق بذلك الزيادة عليه مثلة منهي
وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وما روي عن النبي انه قال من حرق حرقناه وروي ان يهوديا
رضخ راس جارية بالحجارة فامر ... رضخ راسه بالحجارة ولان المقصود من القصاص التشفي وانما يكمل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل به وهذا القول لا باس به ان
كان لا يشتمل على مثلة وعلى تقديره يستثنى صور اذا قتله بالسحر فانه يقتص منه بالسيف لان عمل السحر محرم ولعدم انضباطه واختلاف تاثيره واذا
قتل باللواط ... فانه يقتل بالسيف لانه قتل بفعل محرم في نفسه فيقتل بالسيف كما لو قتل بالسحر وفي وجه لبعض الشافعية انه ...
خشبة ... اذا وجر خمرا ... وكان ذلك على وجه يوجب القصاص فانه يقتل بالسيف
ذكره مثله ... اوشيئا نجسا في مثل ذلك ... الى ان ينصب الامام من يقيم الحدود
ويستوفي القصاص باذن المستحقين ويرزقه من بيت المال فان لم يكن عنده منه شيء ... على المقتص منه
احدهما وهو الذي قطع به المص الاول لانه لمصلحته والواجب على الجاني تسليم نفسه لا نفس القتل والثاني انها على المقتص لانه ... ومؤنته
تلك المؤنة كما يلزم اجرة الكيال على البايع واجرة وزان الثمن على المشتري ولعل هذا اظهر وعلى هذا فلو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا اؤدي الاجرة ففي تمكينه
منه وجهان من حصول الغرض وكون المقصود التشفي وهو لا يتم بذلك وربما علل بانه لا يقع على الوجه المطلوب فانه اذا مسته الحديدة مرة بيده لم يحصل الزهوق
الا بان يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو موهم منه **قوله** ولا يضمن المقتص اذا اقتص الولي وغيره باذن الامام او حيث يجوز المبادرة اليه بدونه
فلا ضمان على المستوفي لما يحصل بسرايته حيث لا يتعدى الحق الثابت له لصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال من قتله القصاص بامر الامام فلا دية له في قتل ولا
جراحة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد هذا اذا لم يزد عن حقه والا ...
الزائد قصاصا مع العمد ودية مع الخطاء والقول قوله في الخطا او في الوصفين لان ذلك لا يعلم الا من قبله **قوله** اذا كان له اولياء ... القول بجواز
مبادرة احد الاولياء بدون اذن الباقين سواء كان غيره حاضرا ام غائبا وانه يضمن حصتهم من الدية وانما الاشكال على تقدير كون الولي موليا عليه فان تاخير
الاستيفاء الى ان يبلغ ... من ان الحق له وهو قاصر عن اهلية الاستيفاء ... الى ان يكمل ومن ان الولي مسلط على استيفاء حقوقه مع المصلحة
... وهو اقوى ثم على القول بالمنع فقد حكم الشيخ بحبس القاتل الى ان يكمل المولى عليه وهو عندنا امر ... لان الواجب على
القاتل باصل الشرع هو القود او الدية على تقدير الاتفاق عليها كما مر والحبس عقوبة خارجة عن الموجب ... ومن ان ... حفظا لحق الطفل ...
والاصح الاول **قوله** ولو اختار بعضهم الدية ... ان عفو بعض الاولياء على مال او غيره لا يسقط حق الباقين من القود لكن على من اراد القصاص
ان يرد على المقتول ... من ديته ... فقد جعلنا الولاية سلطانا ... على كل واحد ...
سئلت ابا عبد الله في رجل قتل وله اب وام ... فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقال الام انا اخذ الدية فليعط الابن ام المقتول
من الدية ... حق الاب الذي عفا وليقتله ... الرواية الدالة على سقوط القود بعفو البعض ... وكانما ارادها الجنس ...
صحيح عبد الرحمن عن ابي عبد الله قال سئلته عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال اذا عفى بعض الاولياء ... القتل وطرح عنهما
من الدية بقدر حصة من عفى وادى الباقي ... من الذين لم يعفو ... منها رواية زرارة عن ابي جعفر وغيرها ... بطلب الاخر الدية
لكن بالعفو ... كان ولي القصاص ... الدية ... مع العوض ... والعمل على المشهور
قوله ولو امتنع من بذل ... امتنع القاتل ان يدفع الى من عفى على مال نصيبه من الدية لم يمنع ذلك الولي الاخر من القود بل له ان يقتص منه وان منعنا
من مبادرة احد الشريكين بدون اذن الاخر لان ... عن الدية ... من القود ولو لم يكن ... بالعفو بل اقتصر على طلب الدية احتمل توقف مبادرة
شريكه ... على القول باشتراطه لاصالة بقاء حقه ... شريكه نصيبه من الدية **قوله** ولو عفى البعض ...
الاصحاب ... وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المؤمنين في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى
الاخر ان يعفو قال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه وذهب جماعة من العامة الى ان عفو بعض الاولياء يسقط
القصاص ... نصيبه من الدية لان القاتل ... القتل لا يتبعض ... وعن ... اسحق بن عمار عن الصادق ان عليا كان
يقول من عفى عن الدم من ذي سهم ... جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفى ... المذهب هو الاول **قوله**
اذا اقر احد الوليين بان شريكه عفى عن القصاص على مال ... سقطت حصته من القود وصاحبه كما سبق في جواز قتل الاخر بعد رد
نصيب العافي من الدية على المقول ... الجاني ... عليه ... رضاه فان امتنع من بذله الى العافي فالمقتص الاخر نصيب شريكه
عليه ... لا يجوز له قتل الجاني الا ... عليه
بعد نصيب العافي من الدية ... الجاني او على العافي ... فان اتفقا على القتل وباشر ...
عليه ... الى اولياء الجاني ... من الدية ... عليه وكان ...

نصيبه من الدية من مال الجاني لفوات محل القصاص او من الشريك نظرا الى تغريمه له بالاستحقاق وان اولياء الجاني اذا لم يدفعوا اليه حقه يكون هو الذي يؤدي اليه كما مر وقوله والشريك على حاله في شركة القصاص يعني تفصيل الرد على تقدير قتل الشريك اما مبني على عدم وقوع القصاص او يريد بشركة القصاص ما يشمل القود واخذ عوض النفس اللازمة لاستحقاقه على تقدير فواته **قوله** اذا اشترك الاب والاجنبي الخ الجنايات الصادرة عن الجماعة الواردة على الواحد المستعقبة للموت ان كانت بحيث يجب القصاص لكل واحد منهما لو انفرد وجب القصاص على الشركاء وان كان القصاص ببعضها دون بعض فلعدم الوجوب اسباب منها ان يكون جناية بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها وكانه لم يوجد سوى الجناية الباقية ومنها ان يغلب بعضها بقوته بحيث ينقطع نسبة الزهوق الى سائر الجنايات كما اذا جرح اثنان وجنا ثم جاء اخر وحز الرقبة فقصاص النفس على الحاز والباقون خارجون يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص ودية ومنها ان يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطاء كما اذا جرحه احدهما عمدا والاخر خطاء او يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه اما مع كونه مضمونا كما اذا شارك الاب اجنبيا في قتل الابن او المسلم الذمي في قتل الذمي او مع كونه غير مضمون كما اذا شارك العامد سبع او لدغته حية او عقره سبع مع ذلك ان القصاص في هذه الفروض كلها يثبت على من يجب عليه القصاص لو انفرد بعد ان يرد عليه نصف ديته في مقابلة الشركة ولا قصاص على الخاطي ولا على الاب ولا على المسلم كما لو انفرد لانه قتل بسببين احدهما يوجب القصاص فيقتص منه كما لو انفرد ولا يسقط هذا الواجب بسبب الشركة كما لو شاركه من يقتص منه ويلزم الاخر موجب جنايته ويرد على من يقتص منه ما زاد على فعله وخالف في كل واحد من هذه الفروض بعض العامة فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطي انه لا قود على احدهما عامدا والاخر شبيه العمد ومنهم من قال في شريك الاب انه لا قصاص على احدهما وافقنا في الخاطي والعامد ومنهم من الحق شريك السبع لشريك الخاطي في نفي القصاص عنهم والخلاف بهم اشار المص بقوله ومقتضى المذهب **قوله** للمحجور عليه لفلس او سفه هنا مسئلتان الاولى اذا كان مستحق القصاص محجورا عليه نظر ان كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون فلا عفو له وان كان الحجر عليه لحق غيره كالمحجور عليه للفلس فله ان يقتص ولو عفى عن القصاص سقط فاما الدية فان قلنا موجب العمد احد الامرين فليس له العفو عن المال واذا تعين المال لا يعفو عن القصاص صرف الى غرمائه ولا يكلف تعجيل القصاص او العفو ليصرف المال اليهم وان قلنا بالمشهور من ان موجب العمد القود فان عفى على المال ثبت المال ان عفى مطلقا فكذلك يثبت الدية ان قلنا ان العفو المطلق يوجب الدية كما نقلناه عن بعض الاصحاب وان قلنا لا يوجبها لم يثبت ولا يكلف العفو على مال لانه تكسب وليس على المفلس التكسب لما عليه من الديون كما مر واما المحجور عليه لسفه وهو المبذر فيصح منه اسقاط القصاص واستيفاؤه واما ما يرجع اليه الدية فحكمه حكم المفلس في عدم صحة العفو عنه الثانية اذا قتل الشخص عمدا وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من امواله لما تقدم غير مرة من ان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة او صلحا وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان الجاني الدية من دون ضمان ما عليه من الدين او ضمان مقدار الدية منها فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله ابن ادريس وبعده العلامة في اكثر كتبه نعم لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله النفس بالنفس والثاني انه لا يجوز لهم القصاص الا بعد ضمان الدين او الدية ان كان اقل منه وقيل ليس لهم العفو ايضا بدونه لرواية عبد الحميد بن سعيد قال سئلت ابا الحسن الرضا عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله قال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دية القاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء واجاب المص في النكت عن الرواية بضعف السند وندورها فلا تعارض الاصول وحملها الطبرسي على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان وهو الاشهر الجواز مط **قوله** اذا قتل جماعة الخ اذا قتل الواحد جماعة فان كان قتلهم دفعة واحدة بان هدم عليهم بناء او جرحهم وماتوا معا لم يكن احدهم اولى بالقود من الاخر بل ان اجتمعوا في الاستيفاء فقتلوا استوفوا حقوقهم وان قتله واحد بالقرعة او مط استوفى حقه لان له نفسا مكافئة وفي استحقاق الباقين الدية وجهان من ان الواجب لعمد القصاص وقد فات محله ومن استلزامه ان يطل دم امرء مسلم فينتقل الى بدلها وهو الدية ان لم يكن الواجب ابتداء احد الامرين والاول اختيار الشيخ والثاني هو الاجود وما ذكرناه يظهر وجه التردد وهل لبعضهم طلب القود وللباقين الدية وجهان مرتبان وان قتلهم على التعاقب يثبت لكل واحد منهم القود ايضا لكن هل يقدم السابق في الاستيفاء لم يصنعون وجهان من ان السابق قد استحق القصاص منفردا من غير معارض وقبل تعلق حقوق الباقين فيقتص له وفي اخذ الدية للباقين الاشكال السابق ومن ان السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافئة عمدا ظلما وهو متحقق في الجميع فيستوون فيه فيقدم احدهم بالقرعة او باجتماعهم على الاستيفاء كما مر وعلى كل تقدير فان بادر احدهم واستوفى وقع موقعه لان له نفسا مكافئة فقد استوفى تمام حقه من غير زيادة وان اساء حيث لا يكون هو السابق على القول بتقديمه او لم نقل بالتخيير ويبقى الاشكال في سقوط حق الباقين من حيث فوات متعلق القصاص او الانتقال الى الدية وهو الاجود **قوله** لو وكل قد سبق في الوكالة ان التوكيل في استيفاء القصاص جائز والخلاف فيها في عزل الموكل الوكيل في عينه هل ينعزل بمجرد العزل ام يتوقف على علمه بالعزل وما في معناه فاذا وكله في القصاص واستمر على ذلك الى ان استوفاه وقع موقعه للموكل وان بطل الوكالة فان علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص فان فعل فعليه القود كما لو استوفى الاجنبي وان لم يعلم بالعزل وقلنا لم ينعزل بدون العلم به وما في معناه وقع الاستيفاء موقعه ايضا كما لو فعله قبل العزل وان قلنا بانه ينعزل بنفس العزل فلا قصاص على الوكيل لانه فعل فعلا ماذونا فيه شرعا ظاهرا وفي وجوب الدية والرجوع بها على الموكل حيث غره وجهان ياتي مثلهما في العفو وان لم يعزله لكن عفى عن القصاص فان كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له وان كان قبله فان علم به قبل القتل ثم قتل فعليه القصاص كما لو قتله وان كان جاهلا فلا قصاص لانه معذور

كتاب القصاص

لبنائه على الاصل واذن الشارع له فيه فان ادعى على الوكيل العلم بالعفو وانكر صدق بيمينه ان نكل حلف الوارث واستحق القصاص واما الدية ففي وجوبها وجهان احدهما لا تجب الدية لانه عفى بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا ولان القتل مباح له في الظاهر فلا يجب التضمين به واصحهما وهو الذي قطع به المصنف الوجوب لانه بان انه قتله بغير حق ولانه لو علم العفو وقتله وجب عليه القصاص فاذا جهله وجب الدية كما لو قتل من ظنه مرتدا فبان رجوعه الى الاسلام وكما لو قتل في صف المشركين من حسبه كافرا فبان مسلما اسيرا ووجه المشابهة ان الوكيل هيهنا قتل على ظن بقاء القصاص وهو خلاف الحال كما ان القتل هناك مبني على ظن الكفر وهو كون لو اقف في صف الكفار كافرا لكن هناك قيل يجب الدية في بيت المال ولا مال هناك ثم ان قلنا بوجوب الدية وجبت الكفارة وان لم يوجب الدية ففي الكفارة وجهان اظهرهما الوجوب كما يجب على الرامي الى صف الكفار ووجه العدم استناده الى ذلك الحكم ثم الدية الواجبة بقتل الوكيل لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها بخلاف ما اذا اثبت القصاص لاثنين فبادر احدهما وقتله فانه يجب عليه نصف الدية للاخر كما مر والفرق ان القاتل هناك اتلف حق اخيه فتعلق الاخ ببدله والوكيل هيهنا قتل بعد سقوط حق الموكل فاذا غرم الوكيل الدية فهل يرجع بها على العافي فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف الرجوع لانه غره كما اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب الى غيره فاكله فان قرار الضمان على الغار والثاني العدم لانه محسن بالعفو غير غار بخلاف المقدم للطعام المغصوب ويمكن الفرق بما اذا امكن الموكل اعلام الوكيل فلم يفعل وعدمه فيحصل الغرر والرجوع عليه في الاول دون الثاني واذا قلنا بالرجوع فهل لولي الجاني ان ياخذ الدية ابتداء من العافي فيه وجهان اما الكفارة فلا رجوع بها وجها واحدا ثم ان كان الموكل قد عفى مجانا او مطلقا وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شيء وان عفى على الدية او قلنا ان اطلاق العفو يوجب طلب الدية في تركة الجاني ان اوجبنا بقتل الوكيل الدية وان لم توجب واهدرنا دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا **قوله** لا يقتص من الحامل الى آخره الحامل لا يقام عليها القصاص في النفس ولا في الطرف ولا حد من حدود الله تعالى قبل الوضع لما في اقامتها من هلاك الجنين او الخوف عليه والجنين برئ لا يهلك بجريرة غيره ولا فرق بين ان يكون الولد من حلال او حرام ولا بين ان يحدث بعد وجوب العقوبة او قبله واذا وضعت فلا يستوفى العقوبة ايضا حتى ترضع اللباء لان المولود لا يعيش الا به على ما اطلقه جماعة حكما وتوجيها ورد بالوجدان بانه قد يموت المرء في الطلق ويعيش الولد [illegible] ولان الاغلب الاول فيكفي في اعتباره خصوصا مع قصر مدته فيحتاط حين الاستيفاء منها بزوال الخطر عن المولود ويكمل عيشه ثم اذا ارضعته اللباء فان لم يكن هناك من يرضع ولا ما يعيش المولود به من لبن بهيمة وغيرها ففي وجوب امهالها الى ان توجد مرضعة او ما يعيش به وجهان اصحهما ذلك لانه اذا وجب تاخير العقوبة احتياطا بالحمل فلا يجب بعد تيقنا بأنه موجود وحفظه اولى ولو بادر مستحق القصاص والحال هذه فقتلها فمات الطفل احتمل كون المستوفي قاتل عمد الولد فيلزمه القود كما لو حبس رجلا في بيت ومنعه الطعام والشراب حتى مات وكالو غصب طعام رجل وكسوته فمات جوعا او بردا والفرق بينه وبين الحالة الاولى امكان حصول الغذاء في كل وقت فان انتفى العبد ويمكن على هذا ثبوت الدية وانتفاء الامرين معا والوجه الثاني جواز المبادرة الى قتلها فضلا عن عدم الضمان ولا يبالي بالولد كما لو كان للقاتل صبيا يضيع بظاهر الواقعه فهذا حكم ما اذا لم يكن هناك ما يعيش المولود اصلا وورائه حالتان احدهما اذا امكنت تربية الولد بمراضع متناوبة عليه او بلبن شاة ونحوه ولم يوجد مرضعة راتبة فيستحب للولي ان يصبر لترضعه هي لئلا يفسد خلقه ولا يشوشه بالالبان المختلفة ولو لم يصبر وطلب القصاص اجيب الى المقدر عليه مما يحصل به التربية بلا نفع ويحمل العدم لما ذكر من المشقة والثانية ان يوجد مرضعة راتبة واحدة وطلب المستحق القصاص ففي اجابته الوجهان واولى بالاجابة هنا لقلة المشقة وعدمها الناشي من انتفاء اللبن وان لم يكن لبن امه ووجه العدم كون لبن امه اوفق بطبعه لا قصاص ثم غاذ حينئذ كما ينتظر اقامة الحد عليها الى استغناء الولد وقد تقدم وقد تفرق بين القصاص والحد بما تحقق من ان حدود الله تعالى تبنى على المساهلة ولذلك تقبل الرجوع عن الاقرار فيها وحقوق الادمي مبنية على الضيق وجميع ما ذكرناه فيما اذا ظهرت مخائل الحمل ودلالته بالاقرار او بشهادة النسوة ولو ادعت المرأة انها حامل فهل يمنع عنها بمجرد دعواها فيه وجهان لان الاصل عدم الحمل فلا يترك اقامة الواجب الثابت بقول غير مقبول واصحهما نعم لان للحمل امارات تظهر وامارات تخفى وهي عوارض يجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها وهذا النوع يتعذر اقامة البينة عليه فينبغي ان يقبل من قولها فيه كالحيض ولان ما ندعيه محتمل الحصول لا يبعد منه فلا وجه للتهجم على ما هلاك الجنين ان كان صادقة فتحتج فينتظر الى ان تظهر مخائل الحمل فيستمر او يتبين العدم **قوله** ولو قتلت المرأة قصاصا الى آخره اذا قتلت المرأة قصاصا فبانت حاملا بعد القتل فان بادر اليه الولي مستقلا اثم ووجب ضمان الجنين بالغرة او الدية على ما سيأتي تفصيله على تقديره متى مات بذلك وان امكنه الحاكم واذن في قتلها فالكلام في ثلاثة مواضع احدها الاثم وهو يتبع العلم فان علم الحاكم والولي انها حامل اثما جميعا وان علم احدهما دون الاخر اختص الاثم بمن علم وان جهلا فلا اثم والثاني الضمان وكيفيته وعاقلته ياتي في محله وثالثها فيمن يضمن ولا يخلو اما ان يكون الحاكم والولي عالمين بالحال او جاهلين او يكون الحاكم عالما دون الولي او بالعكس ففي الحالة الاولى يتعلق الضمان بالولي المباشر لانه اقوى واولى بالحالة المهلاك عليه من التسبيب هذا هو الذي تقتضيه اطلاق المصنف ومن وافقه وفيها وجه اخر ان احدهما ان الضمان يتعلق بالحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رأيه واجتهاده فهو كالآلة والثاني ان الضمان عليهما بالسوية لان الاول مباشر وامر الحاكم كالمباشرة فيشتركان في الضمان وفي الثانية وهي ما اذا كانا جاهلين ففيمن عليه الضمان الوجوه الثلاثة السابقة ويظهر من المصنف اختيار ضمان الولي في الثالثة اذا كان الحاكم عالما والولي جاهلا فانا وجبنا الضمان على الحاكم واذا كانا عالمين فهنا الولي وان اوجبناه هنا على الولي فهنا وجهان اظهرهما ضمان الحاكم للغرور كما لو اضاف الغاصب الطعام المغصوب غيره والرابعة اذا كان الولي عالما والحاكم جاهلا والاشهر ان الضمان على الولي وهو الذي تقتضيه اطلاق العبارة لاجتماع العلم وقوة المباشرة ويحتمل ضمان الامام لتقصيره في البحث فيشارك المباشر او يختص كما [illegible] هو ضعيف وحيث اوجبنا الضمان على الحاكم في كونه عليه او على العاقلة ما هو معتمد في الخطاء وشبهه نظرا الى العلم بالحمل وعدمه وحيث اجنباه على الحاكم فان كان عالما فذاك وان كان جاهلا

من خطاء الحكام وقد تقدم انه في بيت المال فرع اذا لم يعلم الامام بالحمل فاذن للولي ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي بالرجوع فقتل فخطى من الضمان يبني على ما اذا عفى الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم **قوله** لو قطع يد رجل وتمه في تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقين بخلاف ما اذا تقدم استيفاء النفس فان قصاص الطرف يفوت ثم على تقدير سراية القطع الى المجني عليه فانه كان قبل القصاص يساوي ولي المقتول في استحقاق القود منفردا لو قتلها وقد استوفى حكموا فان كانت السراية بعد قطع يده قصاصا فقتيل قال احدهما وهو الذي اختاره المص ثبوت نصف الدية لولي المقطوع في تركة الجاني لان قطع اليد وقع بدلا من نصف الدية فيكمل له عليها ليكون الجميع عوضا عن النفس وثانيها انه لا يجب شيء الا ان نية الفقهاء مما يحتمله سراية القطع توجب كون القتل عمدا كما تقدم وقد فات محل القصاص وثالثها انه يرجع بالدية اجمع لان للنفس دية على انفرادها والذي استوفاه في اليد وقع قصاصا فلا يتداخل واختار هذا الثاني في ثالثه وهو متجه **قوله** ولو قطع يديه لان القصاص في اليد وقع عوضا عن اليد فاذا سرى الى النفس كان كالقاتل عمدا فيقتص منه ولا شيء لقطع اليد السابق لوقوعه قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس **قوله** ولو قطع يهودي الى قوله الحكم في المسائل الثلث على التردد للشيخ في ط ووجه الحكم ان المقتول اذا كان مقطوع اليد بجناية عن غير القاتل وقد اخذ دينها لا يقتل الجاني الا بعد رد دية اليد فهنا اخذ منه الدية فيؤخذ الدية الا دية اليد فكذا هنا الا ان كل واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جنى عليه وهو قطع يد الذمي والمرأة فلها الدية الا ان ما استوفى وفي الثالثة يكون قد استوفى ما يقوم مقام الدية وليس له غيره كما لو اخذ دية اليد في الرجل ولانه لو اخذ دية تامة اجتمع له العوض والمعوض وزيادة في الاخيرة وجه صحة الاول ان هو غير جائز ولانه يكون الاستيفاء قد وقع مرتين وهو ظلم نعم له القصاص لعدم دخول قصاص الطرف في قصاص النفس هنا قطعا لسبق الاستيفاء وقال في ط وليس معنا موضع فيه قصاص لا يمكن العدول عنه الى الدية الا هذا والمص تردد في حكم المسائل الثلث منشأه مما ذكر ومما اشار اليه من ان للنفس دية على انفرادها وما استوفاه في الاعضاء سابقا وقع قصاصا فلا يمنع اخذ عوض النفس وتقرير ان العدوان قد حصل من الجاني فيثبت في مقابلته بمثله او بدله ما لم يمنع مانع انما حصول العدوان فلانه حصل بسراية مضمونة وجرح المضمون مضمون واما وجوب المقابلة بالمثل فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والبدل لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وثبوت كون الدية بدلا عن النفس شرعا واما عدم المانع فلانه ليس الا استيفاء البعض فان استيفاء القصاص في اليد والرجلين وهو بالنسبة الى النفس بعض وذلك غير مانع لان المستوفي وقع قصاصا عن الفعل الاول لا عن السراية الحادثة فلا يكون له تاثير في اسقاط عوض النفس **قوله** اذا اهلك قاتل العمد مبني المسئلة على ان الواجب في العمد بالاصالة هل هو القود لا غير كما هو المشهور بين الاصحاب ام احد الامرين كمذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل فعلى الثاني لا اشكال في وجوب الدية بفوات محل القصاص مط لانها احد الامرين الواجبين على التخيير فاذا فات احدهما تعين الاخر وعلى الاول هل يقع للقود بدل ام لا اختلف فيه فذهب جماعة منهم الشيخ في ط وابن ادريس مدعيا الاجماع الى العدم لان الثابت بالاية والاجماع هو القصاص فاذا فات محله فات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ية وابن زهرة مدعيا الاجماع والقاضي وابو الصلاح الى وجوب الدية في ماله لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله ع لا يطل دم امرء مسلم ورواية البزنطي عن الباقر ع في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر ولم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت منه الدية من ماله والا اخذت من الاقرب فالاقرب ورواية ابي بصير عن الصادق ع في رجل قتل عمدا ثم هرب فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا اخذت من الاقرب فالاقرب لانه لا يطل دم امرء مسلم ولانه لو قطع يدا ولا يد له اخذت الدية فكذا في النفس وتردد الشيخ في ف بين القولين لانه حكم في اول المسئلة بالثاني ثم نقل القول الاول عن ابي حنيفة ثم قال لو قلنا به لكان قويا الا ان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي وانما نسبه المص الحكم الى الرواية لقصورها عن حيث السند لضعفها وعدم دلالتها على وجوب الدية مطلقا لانه مطلق على تقدير هربه الى ان مات ويمكن ان يخص الحكم بموضع الفرض نظرا الى انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل وهذا الاثم مطلق متوى مضمونها اتفق اكثر القائلين به وان كان بعضهم قد جعل مورد الرواية مطلقا لهلاك حيث جعله المص موضع الخلاف ثم ان التعليل المذكور بثبوت الدية مع تفويته نفسه يقتضي كون الدية في ماله لا غير فلو لم يكن له مال سقطت وهذا هو الذي اختاره المتاخرون والروايتان دالتان على وجوبها في مال الاقربين عند تعذر اخذها من ماله وعلى ذلك عمل الاكثر **قوله** لو اقتص قطع اليد الحكم في الاول واضح لوقوع القصاص موقعه بعد وقوعه عليه مباديه بالقصاص كما لو باشر قتله واما الثاني فهو ما لو تقدمت سراية الجناية ففيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص انها لا تقع قصاصا لانه طرف يقع موقعه وهو غير مضمون لانه طرف سائغ والثاني انه يقع موقعه كما لو قتله المجني عليه ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا رجوع على تركة الاول بشيء ولانه جرح مماثل فلا يزيد حكم احدهما على الاخر ويضعف بما مر وبالفرق بين القتل والقطع فان وقع القطع يصير جانيا بعد ان كان مجنيا عليه بخلاف القاطع قصاصا فان قتله بالسراية سائغ فلا يقوم القطع مقام القتل المعقب له وتماثل الجرحين في ماهيته لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لازهاق نفس معصومة فيجب ضمانها وليس الاخر بازاء النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فتبقى النفس بغير عوض ثم على تقدير عدم قيام السراية عوضا عن نفس المجني عليه هل يلزم الجاني شيء ام لا يبني على ما تقدم من ان فوات محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات وان قلنا بالدية ففي احتمال رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية او انه يرجع بجميع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان يدخل في النفس فاذا مات النفس على وجه مضمون وجبت ديتها حيث فات محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره **قوله** لو قطع يد انسان ثم قتل القاطع فلانه لو قتل نفسا مكافئة معصومة فيقتل بها واما رد دية اليد عليه فلان المقتول ناقص فلا يقتص له من الكامل الا بعد الرد كالمرأة وفي المسئلة وجهان اخران احدهما عدم قتل القاطع اصلا لاستلزامه ان القتل بعد القطع كسراية الجناية الاولى وبه يستوفى العوض بعضها فليس له القصاص في الباقي وهكذا على الدية ولا

كتاب القصاص

يحتمل ضعفه فان القتل الحادث قاطع للسراية فكيف يتوهم انه كالسراية وعلى تقديره فاستلزام العفو عن البعض سقوط القود ممنوع والثاني ان يقتل من غير
رد لعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله الجروح قصاص ولان النقص ليس بالنفس بل بالانفراد هنا ونقصان اليد يجري مجرى نقص صفة في الطرف فانه ليس مما يتبعض من القصاص في الطرف
ولا من ارتد فكذلك الحال هنا والامر لو قتل فاقد اليد خلقة مثل من غير جمع مع تحقق النقصان فكذا هنا والمستند عمل مستند الرد رواية سورة بن كليب عن ابي عبد
الله ع قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد اليمنى فقال ان كان قطعت يده في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من
الذي قطعها فان اراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده الذي قيد منها او يقتلوه وان شاؤوا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال
وان كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤوا اخذوا دية كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي ع
وهذه الرواية دالة على حكم الثانية ومقوية من الاولى **قوله** وكذا لو قطع كفا بغير اصابع الحكم فيه كالشافعي قيد بيده رواية الحسن بن عباس بن
الحريش عن ابي جعفر الثاني ع قال قال ابو جعفر الاول لعبد الله بن عباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما ترى في رجل ضرب
اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت واتى رجل آخر فاطار كفه فاتي به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا
المقطوع صالحه على ما شئت وابعث اليهما ذوي عدل فقال له جاء الاختلاف في حكم الله [illegible] فقال لا قول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود
وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هذا حق الله عز وجل وفي طريق الرواية ضعف بسهل بن زياد وجهالة حال الحسن وعمل
بمضمونها اكثر الاصحاب كالشيخ واتباعه ورده ابن ادريس واوجب الحكومة في الكف ونوعه الى الباس **قوله** ولو ضرب ولي الدم الجاني [illegible] الرواية المذكورة رواها
ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما ع انه قال اتي عمر بن الخطاب برجل قد قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى رأى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجدوا
به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول فقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول
يا ايها الناس قد قتلني والله فمروا به الى امير المؤمنين ع فاخبروه خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما
هو يا ابا الحسن فقال يقتص هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فظن انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفا عنه وتتاركا وهذه الرواية
ضعيفة بالرجال والارسال وان كان قد عمل بمضمونها الشيخ في النهاية واتباعه لذلك اختار المصنف التفصيل بانه ان كان ضربه بما ليس له الاقتصاص به كالعصا
لم يكن له الاقتصاص حتى يقتص منه الجاني او الدية وان كان قد ضربه بما له ضربه به كالسيف كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح لانه استحق عليه ازهاق
نفسه وما فعله من الجرح مباح لانه جرح بما له فعله والمباح لا يستعقب الضمان كما لو ضرب عنقه فظن انه مات ويمكن حمل الرواية على هذا بان يكون قد
ضربه بما ليس له قتله به **قوله** في قصاص الطرف من شرائط القصاص في الطرف التساوي في السلامة لا مطلقا لان اليد الصحيحة تقطع بالرضا بل المراد
سلامة خاصة وهي التي يؤثر التفاوت فيها او يحتمل تاثيره كالصحيح والشلاء فلا تقطع اليد او الرجل الصحيحتان بالشلاء وان رضي به الجاني كما انه لا يقتل الحر بالعبد
والمسلم بالذمي وان رضي الحر والمسلم واما اليد الشلاء والرجل الشلاء فالحكم انه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان قالوا انها لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم ولم
ينقطع الدم فلا تقطع بها لما فيه من استيفاء النفس بالطرف وللمجني عليه الدية وان قالوا ينقطع فله قطعها ويقع قصاصا كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر
وليس له ان يطالب بسبب الشلل ارشا ووجه ذلك بان الصحيحة والشلاء متساويتان في الجرم والاختلاف بينهما في الصفة والصفة المجردة لا تقابل بالمال ولذلك اذا
قتل الذمي بالمسلم او العبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شيء وكذا التفصيل في قطع الشلاء بالشلاء والمراد بالشلل في اليد والرجل بطلان العمل حتى يصير العضو
اذ العمل ملازمة كاعمال الزمن للالات وان لم يبطل الحس والحركة راسا واعتبر بعضهم بطلانهما ولذلك سمي اليد الشلاء ميتة ورد بانها لو كانت كذلك لا تبقى
وليس كذلك ولا اثر للتفاوت في البطش بل يقطع يد القوي بيد الضعيف ورجل المستقيم برجل الاعرج وبالعكس **قوله** ويقطع اليمين باليمين يعتبر ايضا المماثلة
في المحل فانها معتبرة في القصاص وهي في الطرف بمثابة الكفاءة التي يطلق في النفس فلا يقابل طرف بطرف من غير جنسه كاليد والعين والرجل والانف وان اتحد الجنس
لم يؤثر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف والضخامة والنحافة كما لا يعتبر مماثلة النفسين في هذه الامور والسر في ذلك ان مماثلة النفوس
والاطراف في ذلك لا يكاد يتفق ولو اشترطناها ابطال مقصود القصاص وعلى هذا فلا يقطع اليمنى باليسرى وبالعكس وكذلك في الرجل والعين والاذن وغيرها و
استثني من ذلك ما اذا قطع يمينه فلم يكن للقاطع يمين فانه يقطع يسراه فان لم يكن له يسار قطعت رجله ومستند الحكم رواية حبيب السجستاني قال سالت ابا جعفر ع
عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخر ويمينه قصاص للرجل
الاول قال فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه تؤخذ
لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك له رجله فقال انما توجب
عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يجب عليه الدية لانها ليست له جارحة يقاص منها والرواية صحيحة السند الى حبيب المذكور واما
هو فنص على توثيقه وح فاطلاق جماعة من الاصحاب صحة الرواية مدخول ومحمول على الصحة الاضافية كما تقدم في نظائره وهذا هو السر في نسبة المصنف الحكم الى
الرواية من غير ترجيح له ولكن عمل بمضمونها الشيخ والاكثر ورده هنا ابن ادريس وحكم بالدية بعد قطع اليدين [illegible] وهو اقوى لان قطع الرجل باليد على خلاف
الاصل فلا بد له من دليل صالح وهو منفي وفي قوله تعالى ان النفس بالنفس والعين بالعين الآية ما يدل على اعتبار المماثلة والرجل ليست مماثلة لليد نعم يمكن
تكلف مماثلة اليد وان كانت يسرى لليمنى لتحقق اصل المماثلة في الحقيقة وان تغايرا من وجه **قوله** ويعتبر التساوي في المساحة في الشجاج الكلام في قصاص
الشجة في الراس والوجه ونحوهما في المسألة والمحال اما الثاني فسيأتي واما المساحة فتعتبر طولا وعرضا فلا يقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة اما
العمق فغير معتبر لان المعتبر اسم الشجة والتساوي في قدر العرض قليلا ما يتفق حصولا مع اختلاف الرؤوس في السمن والضعف وغلظ الجلد ورقته فيقطع النظر عنه

في قصاص الطرف

مقابلها كما يقع النظر عن الصغر والكبر في الاطراف وذهب بعض الشافعية الى اعتبار التساوي في العضو ايضا **قوله** ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير [illegible] كان
الغرض من القصاص في الاطراف استيفاء الحق مع بقاء النفس لبقائها في المجني عليه اعتبر فيه ان لا يكون تغرير في النفس ويمكن استيفاء المثل فلا يثبت في الجائفة
للمعنى الاول ولا في كسر العظام للمعنيين مقابل الثاني اظهر لان كسر مطلق العظم لا تغرير فيه لكن لا يوثق فيه باستيفاء المثل وفي الاصح الاقتصاص ممتنع
فيه القصاص على الدية مطلقا وجوز بعضهم الاقتصاص على ما دون الجناية من الشجاج التي لا تغرير فيها واخذ التفاوت بينها وبين ما استوفاه فاذا اوضح راسه
مع الهشم له ان يقتص في الموضحة ويأخذ للهشم ما بين دية الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل ولو اوضح ونقل فللمجني عليه ان يقتص في الموضحة ويأخذ ما
بين ارش الموضحة والمنقلة وهو عشر من الابل والى هذا ذهب [illegible] الاول الا ان الاستيفاء على هذا الوجه ليس مماثلا **قوله** وهل يجوز الاقتصاص [illegible] اختلف
كلام الشيخ في جواز الاقتصاص قبل الاندمال [illegible] عموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الشامل للحالين ومن امكان السراية الموجب
لدخول الطرف في النفس فيمنع الاستيفاء السابق بغير حق والاول اقوى **قوله** ولو قطع اعضاء متعددة [illegible] النفس فان كان ذلك عمدا
وهو محل البحث هنا فقد تقدم الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال وان اختار الدية او كان خطأ فوجب الدية بالاصالة ففي جواز اخذه بتمامها
او ما لم يعرف دية النفس وان لم يأخذ الجميع قولان اشهرهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط ومال اليه المصنف هنا العدم بل يقتصر على دية واحدة لانه لم يعلم
بقاء استحقاق الجميع لجواز السراية ودية الطرف تدخل في دية النفس اتفاقا فلا يتسلط على ما لم يتحقق والثاني الجواز عملا بالاستحقاق الحالي ولما
علم ان المسقط ولانه لو كان الطرفان او قطعهما موجبا لزوال ما ثبت في الواقع لكانا [illegible] وهو غير جائز ولانه لولاه لم يستقر الاستحقاق فانه لا
استحقاق الا ويمكن براءة المستحق عليه منه بالمسقط ولانه يستلزم منع المستحق عن حقه الثابت لمجرد الشبهة مع ثبوت موجبه ولا اثر للشبهة في سقوط المال
وفي المسئلة قول ثالث بعدم جواز المطالبة بشيء اصلا لعدم الاستقرار الا بعد الاندمال **قوله** ولو قطع عضو انسان [illegible] على وجه الخلاف بل المرجع
فيه الى نظر الحاكم ولو بادر المجني عليه فاستوفى وقع موقعه وان اساء سواء كان بحديدة ام بغيرها **قوله** ولو كانت الجراحة [illegible] لقصاص الشجاج
المجاز وقد تقدم ان المعتبر منها مقدارها طولا وعرضا واما [illegible] ذلك مع مساواة العضو الجاني للمستحق في مساحته فلو كان راس الشاج اصغر استوعبنا راسه
مساحة ولا ينزل لاتمام المساحة الى الوجه ولا الى القفا فانهما عضوان وراء الراس ولا يكتفى به بل يؤخذ المتخلف بنسبته الى مجموع الجرح من الدية فلو كان
المستوفى منه جميع راسه وفعل الثلثين اخذ ثلث دية تلك الجرح كما لو قطع ناقص الاصابع يد كاملة الاصابع فانه يقطع يده الناقصة ويؤخذ ارش الاصبع
الناقصة وعند بعض العامة لا يأخذ شيئا من الارش مع القصاص [illegible] بين ان يقنع براسه كما يكتفي باليد الصغيرة في مقابلة الكبيرة وبين ان يعدل
عن القصاص الى اخذ الدية ومذهبنا واكثر مخالفينا على الاول وفرقوا بين الشجة المذكورة واليد الصغيرة حيث يكتفي بها في مقابلة الكبيرة بان ما به التفاوت
بين اليدين على تجرده ليس بيد وما به التفاوت بين الشجتين على تجرده شجة فلا يجعل تابعا وايضا فالمرعي هناك اسم اليد وههنا المعتبر المساحة الا ترى انه
لو كان العضو القاطع اكبر قطعت وراس الشاج لو كان اكبر لا يستوعب بل يؤخذ منه بقدر ما جرح بالمساحة وفي تفويض محل الابتداء الى الحاكم او مبتدئ
من حيث ابتدأ الجاني [illegible] الاخير ولو ان الجاني لم يوضح جميع الراس بل اوضح طرفا منه كالناصية فاوضحنا ناصيته ولم يبلغ مساحة الموضحة [illegible]
اكمل من باقي الراس لان الراس كله عضو ولحتمل ان اختص بعضه باسم خاص لا فرق بين مقدمه ومؤخره ويحتمل عدم جوازه مجاوزة الموضع كما لا يجوز النزول
الى الوجه والقفا لتكميل موضحة الراس **قوله** ولو قطعت اذن انسان [illegible] هنا مسائل الاولى اذا قطع اذن انسان فالصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت لم
يسقط القصاص ولا الدية على الجاني لان الحكم متعلق بالابانة وقد حصلت لكن لا يصح صلوة الملصق حتى تبين الصقها لان الاذن المبانة صارت نجسة حيث انها
قطعة محلها الحيوة [illegible] وهل للجاني طلب ازالتها الا لاجل ذلك بل لتحقق المماثلة قال المصنف وجماعة نعم التعليل الاول اجود ويظهر الفائدة فيما لو كان [illegible]
قبل الاستيفاء فللجاني الامتناع من القصاص الى ان تبين المجني عليه اذنه على الثاني لو كان الصاقها بعد تحقق المطالبة بازالتها ليتعين مثلها وعلى التعليل الاول فالامر
من قبيل الامر بالمعروف لا اختصاص له به بل النظر في مثله الى الحاكم وانما يجب ابانتها على هذا اذا لم يخف التلف من الاسقط ولو انعكس فاقتص المجني عليه ثم الصق الجاني
اذنه فالقصاص حاصل بالابانة وقطعها الصق بعد الابانة لا يختص بالمجني عليه على الثاني وله المطالبة بازالتها على الاول بطريقها وفي الثانية لو قطع بعض اذنه
فحكمه حكم ما لو قطع الجميع هذا اذا ابانها ولو لم يبن فكذلك بالنسبة الى القصاص وان الصقها المجني عليه [illegible] كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال هذا
ان عللنا بالنجاسة وان عللنا بالمماثلة فللمجني عليه طلب الازالة وذهب بعض العامة الى عدم جواز القصاص هنا لتعذر المماثلة وانه لو الصقها سقط القصاص
والدية بعفو الجاني ويرجع الامر الى الحكومة حتى لو جاء الآخر وقطع الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص او الدية الكاملة الثالثة لو استأصل الاذن وبقيت معلقة
بجلدة فلا خلاف في ثبوت القصاص لامكان رعاية المماثلة لكن هنا لو الصقها المجني عليه لم يجب قطعها ان عللنا بالنجاسة وان اعتبرنا المماثلة اعتبر في استحقاق
القصاص ازالتها ان طلبها الجاني كما مر **قوله** ويثبت القصاص في العين [illegible] هنا مسئلتان الاولى لو جنى الاعور على عين واحدة لذي العينين بان فقأها جاز
الاقتصاص منه اجماعا لعموم قوله تعالى العين بالعين لكن هنا يمكن المماثلة من حيث الجارحة اما من حيث المنفعة فيختلف لان الذاهب على المجني عليه نصف البصر وعلى الجاني
مجموعه لا انه لا نظر اليه هنا وان كان لو جني عليها ابتداء لزمه دية عين [illegible] هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نظر فيه مخالفا في المسئلة النص
الوارد فيما تلك كرواية محمد بن قيس قال قلت لابي جعفر ع اعور فقأ عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه ولا يخفى ان السند [illegible]
مرسلة ابان عن ابي عبد الله ع قال سئل عن اعور فقأ عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه قلت يكون اعمى قال الحق اعماه ولا يخفى ان السند ليس بنقي الا ان الحكم لا
وارد وفي الحكم الاعور خلقة ومن ذهبت عينه بآفة من الله تعالى ولو كان ذهابها بجناية اوجبت قودا او دية فلا اشكال في الحكم كما لو كان ذلك في المجني عليه
الثانية لو انعكس فقأ الصحيح عين الاعور خلقة او بآفة من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا في ثبوت الدية عليه كاملة اعني دية النفس لانها جميع البصر ان وقع

كتاب القصاص

التي اضعف على الدية ان قلنا انا لو اوجب احد الامرين بل المطلق جماعة تخيير المجني عليه بين اخذ الدية تامة او القصاص فاذا اقتص من الصحيح فهل يجب للصحيح ان يرد
على الاعور نصف دية النفس قال الشيخ في النهاية واتباعه والعلامة في المختلف نعم لانه اذهب جميع بصره واستوفى منه نصف البصر فيبقى عليه دية النصف وهو نصف
الدية ولرواية محمد بن قيس قال قال ابو جعفر قضى امير المؤمنين في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية
وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه ورواية عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة
فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وقال المفيد والشيخ في في وابن
ادريس ومال اليه المصنف والعلامة في التحرير لا رد لقوله والعين بالعين وللاصل ولان عموم العين بالعين فانه مفرد معرف ولو سلم خص بالدليل وقد ذكر مع حكاية التورية
فلا يلزم حكمها في شرعنا والاصل ان يكون حجة اذا سلم عن المعارض وقد وجد واجيب بان الاية المقررة في شرعنا والرواية زرارة عن احدهما في قوله ان
النفس بالنفس الاية قال هي محكمة وقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن العموم والظلم وضع الشيء في غير موضعه وهو حرام وتركه واجب
ولا يتم الا بالحكم بها والحق ان الروايتين قاصرتان من حيث السند عن اثبات الحكم وكذلك الاية لان موجب كمال الدية من حيث البصر لا من حيث العين والقول الاول لا يخلو
من قوة والرواية تصلح شاهدا لمؤيد الوجوب الدية بهذه الجناية كاملة على تقدير الخطأ **قوله** ولو اذهب ضوء العين دون الحدقة اذا اذهب الضوء بالجناية وبقيت
العين فالواجب القصاص بالمماثلة كغيره بان يذهب من عين الجاني الضوء مع بقاء الحدقة وكيفما نفق هذا هو الذي يوافق الاصل ومقتضى عموم الادلة ولا موجب
لتخصيص اذهابه بالكيفية المذكورة مستندا الى رواية رفاعة عن ابي عبد الله قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي قائمة
ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى فارسل بهما الى علي صلوات الله وسلامه عليه وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم
يزالوا يعطونه حتى اعطوه ديتين فقال ليس اريد الا القصاص فدعا علي صلوات الله عليه بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه على حواليها
ثم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر وفي طريق الرواية ضعف فيمنع من تعين الاستيفاء
بمضمونها وان كان وجها من وجوه الحيلة في استيفاء الحق المذكور **قوله** ويثبت في الشفرين القصاص كما في الانسان منه اثنان كالشفتين فان وجد
للجاني اقتص منه بحيث تتحقق المماثلة وان فقدا بان كان رجلا فعليه ديتهما كما لو قطع فاقد العضو عضوا غيرهما والرواية المذكورة يقطع فرج الرجل لهما حيث
لا يؤدي الدية رواها الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله قال ان في كتاب علي لو ان رجلا قطع فرج امرأة لاغرمته لها ديتها
فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وفي الطريق جهالة وفي الحكم مخالفة للاصول لدلالته على اعتبار المماثلة بين الاعضاء وهي مفقودة هنا
قوله ولو طالب بالدية المراد بكون دية الشفرين هي اليقين ان مقدارها هو المتيقن لانه ان كان امرأة فله دية الشفرين وحكومة المذاكير وان
كان رجلا فله دية الذكر والاخرى للانثيين وحكومة الشفرين فالاقتصار على الدية على تقدير كونه امرأة يقتضي بالنظر الى الحكم بكونه رجلا فلا يلزم بذلك
ان الاقتصار على اخذ دية واحدة بجميع ذلك هو المتيقن فان ظهر كونه رجلا فالازم بذلك ان الاقتصار اكمل له دية اخرى وحكومة الشفرين فان بقي الاشتباه
فالمتيقن الدية والباقي مشكوك في تعينه لان الحكم على الشفرين بخصوصهما باثبات ديتهما هو المتيقن لان ذلك يبنى على كونه امرأة والفرض انه غير معلوم **قوله**
ولو قال اطالب بدية عضو انما لم يكن له القصاص في الزايد عن دية عضو لان الباقي من عضو ولا يمكن الحكم فيهما معا بالقصاص لان احد الثلثة زائد فلا
يثبت فيه قصاص ولا دية فالجمع بين الدية والقصاص في الثلاثة لا يصح اما اذا طالب بالحكومة مع بقاء القصاص الى ان يتبين الحال اجيب اليه لامكان التخلص
بان يعطي اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة او كون الشفرين زائدتين فاقل الامرين ثابت على كل تقدير فاذا اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر ذكرا او كان اقل
الحكومتين لنقص الشعر اقتص بالمذاكير وان كان اقلهما نقص المذاكير اكمل له على حكومة الشفرين واقتص في المذاكير مع المماثلة وعلى هذا القياس لو ظهر انثى **قوله**
ويؤخذ الصحيح بالمثقوبة تقب الاذن ليس عيبا في الاذن ولا يفوت معه شيء من العضو فلا يغير حكم الاذن في القصاص فيها من الاذن التامة واخذ دية التامة هذا اذا
لم يكن الثقب موجبا شيئا ولا نقصانا والا كان كالخرم واما المخرومة فهي ناقصة بالنسبة الى غيرها فاذا قطع مخروم الاذن اذنا تامة قطعت اذنه وعليه للاهمال اقل من
الواجب في اخذ منه الدية بقدر ما كان قد ذهب من المخرومة ولو انعكس فقطع الصحيح اذنا مخرومة فهل القصاص منه بحيلة وان لم يصلها تعين العوض الاذن بالاذن والزيادة
في اذن الجاني بسند ذلك بان يرد عليه ما يقابلها من دية الخرم وهذا هو الذي اختاره المصنف والثاني المنع لاستلزامه الظلم بقطع الزائد عما استحق عليه من القصاص فطريق
القصاص ان يقطع من اذن الصحيح مقدار المخروم الى حد الخرم ويترك الباقي فهذا من قطع ما قابل المخروم وهو غير مستحق ويؤخذ الحكومة في الباقي وهذا هو الاجود **قوله**
وفي السن السن مما يثبت فيه القصاص عملا بالاية وانما يجب مع القلع اما مع الكسر فالمتقدم من انه لا قصاص في كسر العظام لانه لا يمكن فيها المماثلة وربما احتمل
ثبوته هنا انا امكن استيفاء المثل بلا زيادة ولا صدع في الباقي والفرق بينها وبين غيرها من العظام ان العظم مشاهد من اكثر الجوانب ولاهل الصنعة الات قطاعة يعتمد
عليها في الضبط فلم يكن كسائر العظام ولما كانت المماثلة معتبرة في القصاص لم يؤخذ الصحيح بالمكسورة ويؤخذ المكسور بالصحيح مع قسط الذاهب من الارش ويؤخذ الزيادة
بالزائدة ولو لم يكن للجاني مثل تلك السن فلا قصاص واخذت الدية فان نبتت بعد ذلك فلا قصاص ايضا لانها لم تكن موجودة يوم الجناية ولا حجة كالاذن ثم اذا
قلع سن غيره فذلك يفرض على وجوه احدها ان يقلع المثغر سن الصبي الذي لم يثغر فلا يؤخذ في الحال القصاص ولا دية بل يكون عليه الحكومة ان نبتت سوا او معوجة وخارجة
عن سمت الاسنان او مشتملة على شين لم يرجع الينا ويرد مثله ما لو نبت اطول مما كانت او نبت معها سن صغيرة ونحو ذلك ولو نبت اقصر مما كانت يعتبر بقدر
النقصان من الارش وان جاء وقت نباتها بان سقطت سائر الاسنان وعادت ولم ينبت المقلوعة رجع الى اهل الخبرة فان قالوا ينوقع نباتها الى وقت معين انتظر
فان انقضى ولم ينبت قالوا وقد فسد المنبت لا يتوقع النبات ففيه قولان احدهما وجوب القصاص لانه قلع السن الحاصلة في الحال وافسد المنبت فيقابل بمثله
لعموم الادلة وثانيهما لا يجب القصاص لان سن الصبي فضلة في الاصل فانها بمنزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا يكونان متماثلتين و

تعويل ابو جعفر بقلع سن الصبي لجماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة ولخبارة في الجملة لرواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق ان عليا قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعير في كل سن وفيه مثله وذكر الشيخ عنه والروايتان ضعيفتان والاولى منهما اشد ضعفا وبدلا يطلق الحكم مضافا الى مخالفته للاصل

بهما بجعل غير احدهما وثانيه من الصبي يسقط الرحل ثم ينبت فان لم ينبت عليه قصاص وعليه الارش وثانيهما ان يقلع سن غير مثغر والكلام في تعلق القصاص به لكن نفى اهل الخبرة بعودها احق القصاص والدية الى مضي المدة ثم ان عادت معيبة ففيها الارش وان تغادت فاسد قيل لا ارش ولا دية وان

ما عاد قام مقام الاول فكانه لم يفت شيئا كما لو عاد سن غير المثغر والاظهر ثبوت الارش لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر حكمه ولزوم التطهير وعود الشعر في القصاص والدية لاقرب له ثم وفي المسألة وجه ثالث بعدم سقوط القصاص مطلقا لانه لم تجر العادة بنبات سن المثغر وما اتفق نعمة جديدة

من الله تعالى فلا يسقط بحقه على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا يعرض على اهل الخبرة ويناسب هذا الوجه ما حكي في دية اللسان من حكم الامام بان سن المثغر اذا عاد بعد اخذ ديتها لم يستعد الدية محتجا بان الثانية غير الاولى فهو يخالف حكمه هنا وكذا صنيع وعلى الاول لو قضى اهل الخبرة بعدم عوده جاز تعجيل القصاص

وان اتفق عوده بعد ذلك لا ينتج هنه جديد كما ذكر في هذا الوجه المطلق والمراد بالارش هنا بين الحالتين تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة لم ينبت ثم نبت مغيرة او صحيحة على النقدير وبين كونه بسن تلك المدة وتقيدها على حالتيها ومنه قول ضعيف بانه ما بين سن تامة وبينها منغيرة على تقدير النغير من الدية

الاول الموافق للارش النقص الحادث بالجناية على المجني عليها وثانيها ان يقلع غير مثغر سن والغالب ان غير المثغر يكون غير بالغ والحكم في جناية الدية الا القصاص وعند بعض اهل الخبرة بعودها وبعودها الارش كما مر وثالثهما ان يقلع مثغر سن غير مثغر والقصاص ايضا على الوجه المتقدم وتأتي في الارش ما ذكره والمراد بالمثغر من سقطت اسنانه الرواضع ونبتت مكانها قوله انغر الصبي بالتخفيف اذا سقطت رواضعه فهو مثغر واذا نبتت قبل اثغر بالتاء على الادغام بعد قلب الثاء تاء واثغر باظهار الحرف الاصلي

قوله اذا قطع يدا كاملة تفاوت العضو باعتبار يكون بالنقصان في طرف المجني عليه فان كان في طرف الجاني كما لو كانت يده ناقصة باصبع فقطع يدا كاملة فان اخذ المجني عليه دية اليد اخذها كاملة وان اختار القصاص فلا اشكال في جواز قطعه لليد الناقصة لانها حقه فادون وهل ياخذ دية الاصبع الناقصة قولان للشيخ ففي موضع من ط واول فصل الشجاج وقف لا يجزي اليد الناقصة بل ياخذ دية الاصبع محتجا فيه بالاجماع وبقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل اما من طريق الصورة او الحلية فهو هنا متعذر ومن طريق القيمة يجب والا لم يتحقق المماثلة وفي موضع اخر من ط في الفصل الذي قبله ذلك بجواز بيع رقاب اختار الاجل امكان ذلك خلقة او وابقة من الله تعالى اما لو اخذ ديتها او استحقها لم يجز نظرا الى انها لما لم يكن شيئا في النقصان ولم ياخذ عوض بنقص لم يكن مضمونا ولانه كالقاتل ويدا وفيه بمعنى ذا هبة فانه قد قبل فيها هذا التفصيل والاقوى الاول للقاعدة المشهورة من ان كل عضو تؤخذ الدية مع فقده حتى لو قطع مقطوع اليد يد من اخذت ديتها وليس ذلك كالنفس فان في اخذ الدية عند فقدها خلافا فاستوى الجاني هنا اذا قطع منه اصبعا لم يستوف قصاصها فيكون له ديتها القولين في كل اصبع عشر من الابل وتلك الاصبع لو كانت لكان له استيفاؤها فاذا لم يوجد استوفى بدلها كما لو قطع اصبعين وليس له الا واحدة ويلزم على التفصيل انه لو قطع يدا ولا يد له خلقة لم يكن عليه شيء وهو بعيد فلو عكس على الاول ما اذا كانت يد الجاني شلاء واراد المجني عليه قطعها فانه لا يأخذ معها شيئا فما الفارق واجيب بان النقصان هناك نقصان صفة وجزء الاصابع باق والنقصان هنا نقصان جزء صفة وكيفية خاصة فهو كقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم والمريض بالصحيح ونظيرهما انه اتلف عليه صاعي حنطة ووجد للمتلف صاعا فان له اخذه وطلب بدل الفائت ولو اتلف عليه صاعا جيدا فوجد به رديا واراد ان ياخذه ويطلب بشيء لم يكن له ذلك وكذا لو قطع اصبعين من واحد له اصبع احدة فللمجني عليه ان يقتص في الموجود ويطالب بدية المعدومة ولو قطع اصبعا صحيحة وتلك الاصبع منه شلاء فاراد المجني عليه قطع الشلاء لم يكن له سواها وقد سلف في هذه الصورة واشباه التفصيل في الشلل فان المماثلة انما يتحقق مع التساوي وقطع والا لم يوجد مختلفان ولو كان النقصان في يد المجني عليه كما اذا قطع السليم يدا ناقصة باصبع فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة من الكوع لما فيه من استيفاء الزيادة لكنه يقطع الاصابع الاربع ان شاء وياخذ دية الكف او ياخذ الدية وربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة فلا يجزي ان يلقى حديدة القصاص في غير الموضع الذي لقيته حديدة الجاني

قوله ولو قطع اصبع رجل لان الواجب في العمد القود والدية لا يثبت الا صلحا او بسبب عارض وهو مفقود هنا ويكون القود تاما ووجه الجواز انتفاء المحل وكونهما جنايتين متغايرتين ثبت احديهما بالمباشرة والاخرى بالسراية التي هو في قوة التسبب والاصح الاول

قوله ولو قطع الفرق ان القطع في الاولى لم يقع على مفصل ينضبط معه القصاص فيستوفي من المفصل ويؤخذ حكومة الزائد بخلاف الثانية فان القطع من المرفق مضبوط يتمكن المماثلة منه فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع واخذ دية الباقي لان الواجب بالعمد القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق او العجز عن استيفاء الحق وكلاهما منتف هنا

قوله اذا كان للقاطع شرائط القصاص المماثلة في الاستيفاء كما مر ومن فروعها ان الزائدة لا يقطع بالزائدة لا مع اتحاد المحل كالاصلي فلو فرض شخصان لكل منهما اصبع زائدة فقطع احدهما زائدة الاخر ومحلهما من اليد متفق ينبغي لو قطع شخص معتدل الخلقة يدا عليها اصبع زائدة قطعت يده واخذ منه دية الزائدة سواء كانت معلومة بعينها ام لم تكن ولو اتفقا على الدية ولم يختارها المجني عليه على القول باخذ دية اليد ودية الزائد ولو انعكس فقطع صاحب الاصابع الست يد معتدل الخلقة لم يقطع يده من الكوع الا ان يكون الاصبع الزائدة ثابتة من الذراع فيمكن القطع من الكوع ولو تعذر القصاص من الكوع فللمجني عليه لقط الاصابع الخمس الاصلية واخذ حكومة الباقي من الكف وهذا اذا كانت الزيادة بجنب الاصلية بحيث لو قطعت الاصلية بقيت بحالها اما لو كانت ملتصقة بها لم يقطع الاصلية حذرا من الزيادة في الاستيفاء بل يقتصر على قطع اربع وياخذ دية الاصبع ولو كانت نابتة على اصبع امكن قطع بعضها من الاصابع مع الاربع فصل كما اذا كانت نابتة على الانملة الوسطى من اصبع فقطع الانملة العليا مع الاربع ونؤخذ ثلثا دية اصبع هذا كله مع كون الزائدة معلومة فلو كانت الست كلها اصلية بان فسمت الطبيعة مادة الاصابع تقليبا لغيرة العليم بست اجزاء متساوية في القوة والعمل بلا غير الصنعة الى خمسة اقسام لم يجز الاستيفاء من الكوع للزيادة ولا اي خمسة اتفق لانه ما يقطع الابهام ويطالب بدية باقي الاصابع وتمكن الكف ولو بادر المجني عليه فقطع الجميع من الكوع استوفى واثم وعليه دية الزائدة ولو اقتصر على قطع خمس اصابعه

وخامسة من اصليته لم يقطع يد الجاني اذا كانت نصا بعير كاملة اصلية

حقه فاما ان ناقصا الجوانب يكون فيها زائدة وبخلاف يحكومة الكف هذا اذا لم يتميز الابهام والاشتراط في تحقق الاستيفاء فاما ان تقطع الاربع مع الابهام

قوله ولو قطع من واحد الانملة العليا الا اشكال في استحقاق مقطوع الوسطى القصاص لانه لا يمكن منه استيفاء حقه بغير زيادة بان يستوفي مقطوع العليا

قبله وقد صبت العليا بامر طلقا الكلام فيما لو توقفا استيفاؤه على قطع العليا فانه يستلزم استيفاء ان يدفع حقه فان كان حق مقطوع العليا باقيا يخير لذي

الوسطى في تعجيل الاستيفاء الا انه لاحق لا اخر سبق فان بادر واستوفى اساء ولزمه دية العليا المقطوعة منها وان كان استيفاؤه بعد عفو ذي العليا فقد امالو اخذ

الاقتصاص مع رد دية العليا التوقف تحصيل الواجب على الزائد فيجوز مرتبا بالمقدمة ويجب حيث يطلب كما لو قطع ذو الاصابع التامة كف مقطوع الاصابع

على قول بعضهم وكما لو عفوا احد الوليين او كان الشارك في القتل ممن لا يقتص منه كالاب فان الحاكم الي القصاص في الطرف ولكن فيه نظر لمنع جواز استيفاء

الزائد في مسئلة الاصابع غيرها وقد تقدم جواز استيفاء احد الوليين مع عفو الاخر وشبهه بدليل خارج الا كان مقتضى الدليل منعه لان الاقتصاص

في المتنازع فيه يؤدي الى الجناية بغير حقه لانه لا يتلف عليه بل يلزمه واحد وقد قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمماثلة هنا منتفية

وفي هذا ستشكل الحكم بالجواز وله وجه انه لم يكن الراجح المنع **قوله** اذا قطع يمينا الى اخره اذا وجب قطع يمين لكونه قد قطعها من الجاني ثم الا فاما ان يبذلها من غير

استدعاء المقتص منه او معه على التقديرين فاما ان يكونا لمخرج عالما بانها اليسار مع سماعه لفظ اليمين وبقصده اخراج اليسار وعلمه بعدم الاجزاء عن اليمين او لا

وعلى التقدير ان المقتص اما عالم اولا فالاقسام ثمانية ولنعلم قبل البحث عن حكمها ان اليمين لا يقطع باليسار وبالعكس على ما مر واذا وجب القصاص في اليمين

اتفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين لم يكن بدلا كما لو قتل في قصاص النفس غير القاتل برضاه وحيث كان مخرجها الجاني مع الاستدعاء عالما بالحال فهي هدر لانه

اخرجها بنية الاباحة ثم ان كان القاطع جاهلا بالحال فلا قصاص عليه قطعا وفي وجوب الدية لليسار وجهان من انه قطع غير مستحق وقع خطاء فوجبت الدية اولا

لاباحة المخرج بذلها وان لم يحصل النطق بذلك فان الفعل قد يقوم مقام النطق كما ان تقديم الطعام الى الضيف ينزل منزلة الاذن وكما لو قال ناولني يدك فناوله

لا لقيه في البحر فناوله يكون كنطقه في عدم ضمانه بالالقاء في البحر للمصلحة وكذا تقديم الطعام لمن استدعاه ويشكل بان الحكم في هذه الامثلة ونظائرها

مستندا الى العادة الغالبة مع اتفاق المسؤل والمباذل والاذن في امثاله لغير كان المسؤل اخراج اليمين والمبذول اليسار ولان الاذن في هذا الفعل لا

يؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان القول بثبوت الدية اوجه وان كان القاطع عالما بالحال فيهما الاثم على الفعل المحرم الذي لم يتحقق الاذن فيه

فضلا عن الفعلية لكن هل يضمن انما بالدية ام بالقصاص فيه قولان من تحقق قطعها قصدا ظلما للعدوان وجوما يبيح القطع وهو الذي مال اليه المصنف وفرعه

ولم داعية القطع في القاطع فكان شبهة في سقوط القود وهو اختيار الشيخ وضعف بان مطلق الداعي لا يكفي في سقوط القصاص وانما توجب مع جهل

القاطع لا مع علمه بالحكم ولو قطعها من غير بذل فلا اشكال في الدية كما انه مع العلم لا اشكال في القود وعلى كل تقدير فهل يسقط قطع اليمين بالجزء

منه وجهان احدهما الا اذا او اوجب قطعها فلا يجزي عنها اليسار مع وجودها وما فعله لغير عوض عنها الا اذا ولو اتفقا عليه لم يصر عوضا لان اليسار لا يقطع باليمين

مع فقدها كما مر وهي بدل في الجملة فتبقى بالاتفاق عليه لان ارضيا بالبذل اليسار عوضا عن اليمين عفو عن اليمين في قوى الاول ويجعل الثاني مقتضى المذهب والاقوى

هو الاول **قوله** ولو اختلفا فائدة هذا النزاع يظهر على القول بسقوط القصاص والدية مع علم الباذل بكونها اليسار وان المقطع شرعا اليمين فوقه

قلنا انها تقع بدلا بعد الاندمام لا وجه لمنعه قول الباذل لان مرجع ذلك الى القصد وهو اعلم به والحالها تقع بدل القصاص فالاحكام مرجعه الترداد في القصاص فاتفقه

بعينه **قوله** ولو قطع يمين مجنون الى القولان حكاهما الشيخ واختار منهما الثاني وهو الحق لان المجنون ليس له اهلية استيفاء حقه فكان فعله على غافلة لان

عمده خطاء كما لو وحقه بغير وقد العقود ما اسقوطها ان المجنون اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها واتلفها

ضمان على المستودع والاصل انه يا فعله منزلة فعل الاجنبي بالنسبة الى كونه استيفاء كما لا يسقط بفعل الاجنبي لاستيفاء الاهلية منها والاستيفاء

بالوديعة كما ذكرناه فانه مع تمكن من ربط المستودع يكون اتلافه كتلفها من قبل اجنبي بغير اختياره ومعه يضمن منها **قوله** لو قطع يد رجل واقطع يد وجلته فانتقض

واختلف الجاني والولي فقال الجاني مات بالسراية فعلي دية واحدة لدخول دية الطرف في دية النفس والحال ان القطع خطاء شبيه العمد ليكون النزاع بينهما في عمله وقال

الولي بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان فان لم يمكن الاندمال في مثل تلك المدة عادة لقصر الزمان كيوم ويومين فالقول قول الجاني لتطابق الاصل والظاهر على صدقه

هل يصدق والحال هذه الى اليمين ام لا جزم المصنف والشيخ فيه بالاول لاحتمال اليمين على ما انكره ويجوز ان يكون الموت بسبب حادث كلدغ حية وشرب سم ومنعه في تعجيل ولية

اليمين كان المفروض عدم امكانه الاندمال بسبب الحادث لم يجر له ذكر حتى يحتج وانما يجري التحليف بحسب الدعوى والانكار وان امكن الاندمال في تلك المدة قد قوله

الولي مع يمينه لتكافؤ الاحتمالين فيستصحب الحكم بوجوب الديتين ولا يسقط بامر محتمل هذا اذا اتفقا على المدة فاما اذا اختلفا فيها فقال الجاني مات قبل ان تمضي مدة

يندمل في مثلها كان القول قول الجاني لان الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها وبقاء الجناية والسراية حتى يعلم برؤها ولو كانت المسئلة بالضد من هذا الحكم

بان كان قد قطع يد رجل فمات المقطوع ثم اختلفا فقال الجاني مات بعد الاندمال فعلي نصف الدية وقال الولي بل قبل الاندمال فعليك كمال الدية فان كان قبل ان يمضي مدة

يمكن فيها الاندمال فلا اشكال في تقديم قول الولي لتطابق الاصل والظاهر على صدقه والكلام في يمينه كما مر وان كان بعد مضي مدة يمكن فيها الاندمال فقد يعارض اصالة عدم

الاندمال وبراءة ذمة الجاني مما زاد عن النصف فقدم قول الجاني لشهادة الظاهر مع الاصل وان اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل مثلها وقال الولي ما مضت

ففي تقديم ايهما وجهان احدهما وهو الذي قطع به الشيخ في تقديم قول الولي لان الاصل عدم مضي المدة فالولي في هذا كالجاني في تلك والثاني تقديم قول الجاني لاصالة البراءة

مما زاد على نصف الدية والاشهر الاول ومما ذكرناه يظهر وجه التردد **قوله** ولو ادعى الجاني هنا مسئلتان احديهما متفرعة على ما لو قطع اصابع فادعى الجاني

مات بسبب اخر من قتل او شرب سم وليس عليه الا نصف الدية وقال الولي بل مات بالسراية وعليك دية تامة فقد تعارض هنا اصل البراءة من الدية ما زاد على نصف الدية

الثانية ... وجه ... تقديم قول ... الاصل براءة الذمة ما ... عدم ... والاشهر

لان تناوله لا يستلزم موته بالجناية بل يحتمل الامرين فكان اضعف من اصل البراءة المفضي الى لحظ من ترجيح جانب الجاني والثاني تقديم قول الولي ترجيحا لاصله من حيث ان اصل البراءة قد انقطع بوجود سبب الضمان فلا يزول الى ان يعلم الا ان المص اقتصر على نقل الوجهين ولم يرجح شيئا وله وجه الثانية لو قد ملفوفا في ثوب نصفين ثم قال انه كان ميتا وادعى الولي انه كان حيا من الصدقة منهما باليمين وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المص تقديم قول الجاني لان الاصل براءة ذمته عن القصاص والثاني تقديم قول الولي لان الاصل استمرار الحيوة ولانه كان مضمونا والاصل استمرارها الى تلك الحالة فاشبه ما اذا قتل من عهده مسلما وادعى ردته وفيه وجه اخر بفرق فيه بين ان يكون ملفوفا فيما هو في صور الكفن وبين ان يكون ملفوفا في ثياب الاحياء فيقدم قول الجاني في الاول دون الثاني وهذا الاحتمال ضعيف لان اللباس لا دخل له في الاحكام والاحتمال الضعيف الذي اشار اليه المص يحتمل كونه هذا وكونه الثاني ولعله اظهر لان الشيخ اقتصر في ط على نقل الاولين ولم يرجح شيئا ولم يذكر هذا الاخير نعم هو وجه لبعض الشافعية ضعيف عندهم ايضا والوجهان يجريان فيما لو هدم عليه بيتا وادعى انه كان ميتا وانكر الولي وسواء قلنا ان القول قول الجاني ام الولي لو اقام الولي بينة على حيوته عمل بها ويجوز ان يشهد الشهود برؤيته وهي شخص تارة بالبينة واخرى باليمين كالمودع في دعوى الرد ولو قدمنا قول الجاني مع عدم البينة فلا اشكال في تقديم بينة الولي **قوله** لو قطع اصبع رجل هذا اذا كانت الاصبع من اليد المقطوعة كاليمنى مثلا ليكون مستحق القطع في الصورتين الاولى قبل ان يستحق سابر ثبت اليد القطع فيقدم قول السابق ويصير الثاني بمنزلة ما اذا قطع يدا كاملة ذو يد ناقصة اصبعا فيرجع عليه بدية اصبع اما مطلقا او مع كون الاصبع قطعت كاملا ومع تقدير سبق قطعه اليد يصير يده مستحقة للقطع قبل ان يقطع الاصبع فيصير بمنزلة من قطع اصبعا والاصبع له مما قبلها فيؤخذ منه ديتها **قوله** لو قطع اصبعه اذا قطع عضوا كيد او اصبع فعفى المجني عليه عن موجب الجناية قودا وارشا فالجناية لها احوال احدها ان يقف ولا يتعدى محلها ويندمل فلا قصاص ولا دية لان المستحق اسقط الحق بعد ثبوته فيسقط وهو اتفاق وقد وافق عليه اكثر العامة وخالف فيه بعضهم فاوجب الدية بناء على ان استقرار الجناية باندمالها فلا يعتبر العفو قبل الاستقرار ولا فرق في هذه الحالة بين ان يقتصر على قوله عفوت عن موجبها وبين ان يزيد فيقول وما يحدث منها فانه لم يحدث منها شئ ولو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فهو عفو عن القود لانه موجب الجناية عمدا ويترتب عليه سقوط الدية ايضا لانها لا تثبت الا صلحا بناء على ان الواجب اصالة ومن قال ان موجب العمد احد الامرين له في بقاء الدية وجهان وعلى خلافه نبه المص بقوله والدية لانها لا تثبت الا صلحا وثانيها ان يسري القطع الى عضو اخر كما اذا قطع الاصبع فتاكل باقي اليد ثم اندمل فلا قصاص في الاصبع ولا دية ويجب دية الكف خارجة عن الاصبع لانه عفو عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه ولبعض العامة وجه بعكسه وجوب الدية ايضا لانه اذا اسقط الضمان بالعفو صارت الجناية غير مضمونة كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى وثالثها ان يسري القطع الى النفس فيثبت القصاص فيها عندنا بعد رد دية ما عفى عنه كما لو عفى احد الاولياء وقد تقدم ولان المعفو عنه لو استوفى في قصاص الطرف ثم مات المجني عليه بالسراية وجب قصاص النفس فلا يكون السقوط بالعفو كالسقوط بالاستيفاء ولبعض العامة وجه بالمنع من القصاص هنا كما منع عن عفو بعض الاولياء لانه عفى عن الطرف ولا يمكن استيفاء النفس الا باستيفاء الطرف ولان السراية قد تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة هذا اذا اقتصر على العفو عن الجناية اما لو اضاف اليه ما يحدث فهو لغو باعتبار ما فيها يحدث سواء لان اصحهما ان هذه الالفاظ لاغية ولم يرض ضمان ما يحدث فان اسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم والثاني انها تعتبر ولا يلزمه ضمان ما يحدث لان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس فان النفس لا تباشر بالجناية ومثله الخلاف في الابراء مما لا يجب كابراء المتطبب والمتبيطر بل هنا اولى ويمنع من كونه غير ثابت لان الاستقرار اخص من الثبوت فعدمه اعم من عدمه وفيه نظر لانه لا يلزم من عموم وجود الفرد الخاص ومن المعلوم ان موجب النفس قبل موته غير ثابت وانما الثابت موجب الطرف خاصة وفي القولان للشيخ احدهما في ط وثانيهما في ف ثم على القول باعتباره هل يكون ابراء مما لا يجب ام وصية قيل بالاول لعدم لفظ الوصية فلا يصار اليها مع عدم لفظ يدل عليها وقيل بالثاني لان الاستقرار انما يتم بالموت فلا يناسبه الا الوصية وهو لا يختص بلفظ وهو مبني على صحة الوصية للقاتل وعدمها فان اجازناها كالاثر وهو الذي فرضه الشيخ في ف لزمه حكم الوصية في نفوذه عن الثلث فما زاد كما ان الجنيد ابطل العفو هنا نعم اجاز الوصية للقاتل خطاء فيلزمه صحة العفو عنه خاصة **قوله** لو جنى عبد على حر اذا جنى عبد جناية توجب المال اما كونها خطاء او بسبب اخر وعفى المجني عليه من ارش الجناية فاما ان يطلق العفو او يضيفه الى السيد او الى العبد فان اطلق العفو صح بناء على عدم اشتراط القبول فيه بل هو اسقاط لما وجب في الذمة او مطلقا وان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد الا انه ملك للسيد فكان عفوا عنه في محله وان ابرأ العبد لم يصح لان العفو عن غير من عليه الحق وان اضافه الى متعلقه وهو العبد ولان الابراء اسقاط ما في الذمة كما ذكره الشيخ لزم ان لا يصح ابراء المولى لانه لم يتعلق بذمته من الجناية شيء وهو ظ ولو جعل ذلك مطلق العفو اندفع الاشكال اذ لا قصاص له بما في الذمة بخلاف الابراء ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فالعفو عن كل واحد من العبد والمولى صحيح وفائدة الابراء اشكاله من حيث ان القصاص لا يتعلق بذمته **قوله** لو ابرأ قاتل الخطاء لما كان الابراء اسقاط ما في الذمة اشترط في صحة تعلقه بمن يكون الحق في ذمته ولما كان ارش الجناية في الخطاء المحض متعلقا بالعاقلة وفي شبيه الخطاء متعلقا بالقاتل لزم منه صحة الابراء ان تعلق في الاولى بالعاقلة وفي الثانية بالقاتل دون العكس فيهما ولو اطلق العفو ولم يضفه الى الجاني ولا الى العاقلة بل قال العفو عن الدية صح مطلقا وبنبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان الدية في قتل الخطاء يتعلق بالقاتل والعاقلة يتحملون عنه فيصح ابراء كل منهما من الدية في الخطاء وكلاهما تم هذا اذا كان قتل الخطاء ثابتا بالبينة او اقرار العاقلة اما اذا اقر الجاني وانكرت العاقلة فان الدية تجب على الجاني مطلقا وهذه المسئلة موجودة في بعض نسخ الكتاب دون بعض وهي مناسبة لما قبلها فكان الملحق الحقها بالكتاب بعد نسخ الكتاب فاختلف النسخ لذلك والله اعلم

كتاب الديات

جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او ما دونها وربما اختصت بالمقدر بالاصل ويطلق على غيره اسم الارش وعلى التقدير يراد من العنوان ما يشمل الامرين بالاصل او الاستتباع وهاؤها عوض عن فاء الكلمة وهي ماخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل اديه دية اذا اعطيت ديته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والاخبار الكثيرة **قوله** وضابط العمد ان يكون الفعل قاصدا للشخص بما يقتل غالبا او لا يقصد قتله وفي حكمه ان يكون الفعل مما يقتل غالبا وان لم

بقصده كامر وهكذا يجب تقييد الخطاء المحض بشبه العمد والخطاء المحض ان لا يقصد الفعل اصلا او يقصده لكن لا الشخص معين فيتفق وقوعه والخطاء في الفعل ايضا يحتاج الى التقييد **قوله** ودية العمد مائة ان المقدمة في العمد نظرا على تقدير كونه موجبا للامرين القصاص والدية ما على القول بكون الواجب هو القود ولا يجب الدية الا صلحا كما هو مذهب المصنف والاكثر فالدية تثبت مع التراضي بالدية من غير تقييد بقدر اذ الحاصل احد الامرين السنة و الى ذلك اشار بقوله مع التراضي بالدية ويمكن فرضها بدونه كما اذا عفى بعض الاولياء بوجب القود كقتل الوالد ولده وجب القود كالولد واحد الاولياء الى ما فيه الحصص بنسبتها او مات القاتل او كان القاتل غافلا والمقتول مجنونا او كان القتل في اشهر الحرم بالنسبة الى ثلث الدية زيادة على ما يجب غيره ونحو ذلك **قوله** وهل يعتبر القيمة التوقيت منشاه التردد من ان الواجب للابل بلا بعد عنه الى القيمة بغير رضا الولي في حقه الا بل فلا يلزمه قبول غيرها قال الشيخ فظا الذي يقتضيه مذهبنا انما كان من اهل الابل وبذل القيمة قيمة مثلها كان له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان احوط فاما ان كان من اهلها وطلب اولى القيمة لم يكن له ذلك والاصح الاول **قوله** وفي شبه العمد تحت مستند الخاز المصنف من اسنان الابل وتفصيلها رواية ابي بصير و علاء بن الفضيل عن الصادق واشتملت الاولى على كون التنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة طروقة الفحل والخلفة بفتح الخاء والكلام وفي مستند الروايتين ضعف لان الاول على بن حمزة والثانية محمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس والرواية التي استدل بها المصنف صحيح رواها عبد الله بن سنان في الصحيح سمعت ابا عبد الله يقول قال امير المؤمنين في الخطاء شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وعمل بمضمونها جماعة وفي بعض عبارتها على الاول وينبغي ان يكون العمل على الصحيح و بازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنة وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة **قوله** وقال المفيد تستادى في سنتين الى المعدوم دليل صالح عليه من النص وانما الموجود في ذلك النصوص ان دية الخطاء في ثلث سنين ودية العمد في سنة فكانه راى ان دية فسنتين مناسبا لكونها اخف من العمد واغلظ من الخطاء فجعلها بينهما وعلى قوله يحصل التخفيف في الاستيفاء والا فالتخفيف فيها ثابت حاصل وهو التنبي الابل **قوله** ودية الخطاء توزيعها على الوجه الاول هو الموجود في صحيحة عبد الله بن سنان السابقة التي لم يعمل بها المصنف في دية شبه العمد والرواية التي اشار اليها هنا بقوله هي رواية العلاء بن الفضيل التي عمل بمضمونها في شبه وقد عمل بالصحيحة في الموضعين كان اولى وهكذا عمل جماعة من الاصحاب ولا امل الوجه في ذلك **قوله** ولو قتل في الشهر الحرام تغليظ الدية بالقتل في اشهر الحرم موضع وفاق وبه نصوص كثيرة واما تغليظها في الحرم فلا نص عليه ولكن حكم به الشيخان وجماعة وهو مناسب لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره ولا يخفى ان مثل هذا لا ينبغي لايجاب ثلث الدية بمجرده وعليه فلو اجتمع على القتل كونه في اشهر الحرم والحرم ففي تعدد التغليظ فيجب دية وثلثان وجه او يقتصر على واحد وجهان من ان كل واحد سبب تام فيه وتعدد السبب يقتضي تعدد المسبب من اصالة عدم التداخل وصدق التغليظ بالثلث في الجملة و الحاصل في التغليظ في الاطراف خلاف بعض العامة حيث الحقها بالنفس في ذلك ولا دليل عليه عندنا ولا قائل به من اصحابنا **قوله** لو رمى في الحل الخ هذا متفرع على قول الشيخين بالتغليظ في الحرم وهو متحقق بالرمي فيه مع القتل اجماعا وسواء وجد الجرح وسببه في الحل او في الحرم ولو انعكس بان رمى من الحرم فاصابه في الحل فقتله ففي التغليظ وجهان من عدم صدق قتله في الحرم مضافا الى اصالة عدم التغليظ ومن حصول سببه في الحرم فيكون كالقتل فيه ومن ثم ضمن الصيد برميه من الحرم الى الحل مع كونه محللا كما لو كان لو قتله في الحرم ويكون الانسان المحرم كذلك ولي هذا مناسب للحكم بالتغليظ بالحرم لكن لما كان الاصل ضعيفا فالفرع كذلك **قوله** ولا يقتص من الملتجئ الخ لا خلاف في الاحكام المذكورة بالنسبة الى الحرم وهو مروي في صحيحة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله في الرجل يجني في الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم لانه لم ير للحرم حرمة واما الحاق مشاهد الائمة بالحرم فلا نص عليه والاصل يقتضي عدم ثبوته وتوجه استبعاد الحكم حيث كان لكن الحقها الشيخ فيه وهو اعلم بالوجه لعل له وجها لم نطلع عليه **قوله** ودية الذمي الخ القول الاول مذهب الاكثر وهم القائلون بان دية الذمي ثمانمائة درهم ... مسلم فيدخل تحت عمومات ... والثاني ... يكون مؤمنا فهو كالذمي اختاره الصدوق ... **قوله** ودية الذمي ثمانمائة درهم هذا هو القول بان دية الذمي ... ثمانمائة درهم هو الاصح ... صحيح ليث المرادي قال سئلت ابا عبد الله عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم وفي رواية سماعة بن مهران عن ابي عبد الله قال بعث النبي خالدا الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة ثمانمائة واصبت دماء قوم من المجوس ولم يكن عهد الي فيهم عهدا فكتب اليه رسول الله ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل الكتاب والرواية الدالة على ان دية الذمي دية المسلم رواها ابان بن تغلب في الصحيح قال دية النصراني والمجوسي دية المسلم وفي ذلك روايات ... والرواية الدالة على ان دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم رواها ابو بصير بطريق ضعيف عن ابي عبد الله قال دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الاخبار الدالة على الزيادة على من يعتاد قتل اهل الذمة فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة آلاف درهم اخرى بحسب ما يراه صلاحا في الحال والردع **قوله** وفي ام الولد ... **قوله** ولو كان الطبيب ... اذا كان الطبيب قاصرا في الصناعة او عالج عالما ... في التلف ... واشهرهما ... الشيخان ... الضمان ... المتلف مستند الى فعل الطبيب ... والبراءة ...

في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالضارب للتاديب وقد روى السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام ضمّن ختانا قطع حشفة غلام وهي
شاهد وان ضعف طريقها قال المصنف في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه والعمل على هذا الاصل لا على هذه الرواية لان الاكثر لم يخرج
بما سبق به السكوني وهذا يدل على دعوى الاجماع على الحكم وحكى الانتقال الى فتوى ابن ادريس بخلافه وكذا ادعى ابن زهرة الاجماع **قوله** وهل يبرأ بالابراء
اذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط بابراء المعالج قبل العلاج فيه قولان احدهما وهو المشهور بين الاصحاب نعم وذهب اليه الشيخ واتباعه وابو الصلاح والمصنف في النافع و
في احد قوليه والشهيد في اللمعة لمسيس الحاجة الى ذلك فانه لا غناء عن العلاج فاذا عرف الطبيب انه لا مخلص له من الضمان توقف في العلاج مع الضرورة اليه
فوجب ان يشرع الابراء طلبا للضرورة الخاصة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن
وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة بتقديره ووقوع ما يبرأ منه وفيه نظر لان الحاجة لا تكفي
في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه وضعف الخبر والصحيح انا نقول بموجبه فان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانه اسقاط لما
في الذمة من الحق وينبه عليه اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادنا الى الضمان ومن ثم ذهب ابن ادريس
الى عدم صحتها قبله ويوضح المصنف هنا باقتصاره على نقل القولين كالعلامة في الارشاد ورجح الضمان في عدة ... وهو الوجه **قوله** النائم
كون فعل النائم من باب الخطاء المحض يلزم العاقلة هو الموافق للقواعد السابقة لعدم قصده الى الفعل ولا الى القتل بل هو اولى من الخاطي لان معه اصل القصد والقول
الاول للشيخ جعلا لفعله من باب الاسباب لا الجنايات بالمباشرة من حيث ارتفاع اختياره بالنوم والاصح الاول **قوله** اذا اعنف بزوجته ... الضمان
حصول تلف نفس معصوم من فعله فيكون مضمونا وليس قاصدا للقتل لانه الفرض فلا يكون عمدا واصل الفعل **قوله** فيكون الخطأ في القصد خاصة
هو مقتضى كونه شبيه عمد فتلزمه الدية في ماله والصحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اعنف على امرأته وعلم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة
ولا يقتل الرجل وهذا هو الاصح وللشيخ استند التفصيل في النهاية وجعلها الى مرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اعنف على
امرأة او امرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الآخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان كانا متهمين الزمتهما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وضعف
الرواية بالارسال وجهالة بعض الرواة يمنع من العمل بمقتضاها مع مخالفتها للاصل **قوله** من حمل على رأسه ... الاصل في هذه المسألة رواية داود بن سرحان
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه شيء قال هو ضامن وفي طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وهي باطلاقها مخالفة للقواعد
لانه انما يضمن اذا استند الموت الى فعله قصدا الى الفعل وخطأ في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطاء محضا كما لو رماه ... فيعتبر في ضمانه لو كان بغير
التفريط اذ الظاهر ... كثير من الاحوال **قوله** من صاح ببالغ ... الصياح كغيره من الافعال الصادرة عن الانسان يرجع فيها الى القواعد المقررة فان كان
ببالغ لا على حين غفلة منه ... فاتفق موته فلا ضمان به بل هو موت اتفاقي ... لعدم استناده اليه بوجه من الوجوه
العارضة فيلزمه الدية في ماله لانه شبيه عمد واما الصياح بالصبي والمجنون والمريض او الصحيح على حين غفلة فانه من اسباب الضرر غالبا بناء على الغالب وقال الشيخ
في ط ان ديته على العاقلة جعلا له من باب الاسباب وهو ضعيف لانه كونه مستندا الى فعله **قوله** في قصد القتل ولان تعمد الجناية غيره على خلاف
الاصل ... اليه فيفتقر الى دليل صالح **قوله** ... حكم ما لو ... عنده على ما فصل ...
وفي بئر ونحوه او صادفه سبع في طريقه فافترسه قال الشيخ في ط يحكم بعدم الضمان فارقا في الوقوع في البئر ومن السقف بين الاعمى وغيره فاوجب الضمان لو كان المطلوب
اعمى وفي مصادفة السبع لم يفرق بينهما ويسقط الضمان ويتجه على الاول بان الجاءه الى الهرب لا الى الوقوع فانه القى نفسه باختياره فهو من باب اجتماع المباشر
والسبب غير الملجئ كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع ويتجه الثاني بان السبع له قصد اختياري فهو مباشر حقيقة ... السبب غير ملجئ الى الافتراس فكان ...
ولعله اقتصر على نقل القول عنه مؤذنا بالتوقف فيه او رده من حيث انه لولا الاخافة لم يحصل الهرب المقتضي للتلف وكونه باختياره ثم اذ لا امن ... الا بالهرب
غايته انه اختار طريقا على طريق ... مع امتناع ... اذا كانت الطرق ... في العطب ... احدهما في ... فلك
الآخر باختياره اتجه قول الشيخ ولو كانت الاخافة ... اصلا فالضمان ... لضعف المباشر ونص شيخنا الشهيد قول الشيخ بان الهارب
اما ان يكون مختارا او مكرها فان كان مختارا فلا ضمان قطعا وان كان مكرها فشبيه ان يكون مثل مسألة اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه ... لا ضمان
اذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك وفيه نظر لان المكره هنا على تقديره غير مباشر للقتل ... السبب بخلاف القاتل نفسه فان ... منه المباشر على السبب
فافترقا **قوله** اذا صدمه فمات المصدوم ... الصادم دية المصدوم ... على تقدير ... في الطريق ... للشيخ في ط ... سبب ...
ضعيف ... احترفنا ... غفلة الجالس ... فلم تتوقف ... على نقله ...
لم يتلف الصادم مباشرة ولا تسبيبا وانما حصل التلف بفعل الصادم والوقوف من مرافق الشيء فلا يستعقب ضمانا ... بان فعل الصادم غير ...
في الحقيقة ... تمام ... كالوقوف في الطريق الواسع **قوله** اذا اصطدم حران ... اذا اصطدم اثنان فلا يخلو اما
ان يكونا ... اما ان يكونا راكبين او ماشيين ... وعلى التقادير التسعة اما ان يموتا او احدهما او يحصل بذلك جناية بغير الموت
ثم اما ان يقصد التصادم او احدهما او لا يقصدا بان كانا في ظلمة او اعميين وعلى تقدير القصد اما ان يكون الاصطدام مما يقتل غالبا او لا ... اشار الى
حكم بعض هذه المسألة ... الاصطدم حران ... فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلين ويكون
... مضمونا ... ما لو جرح نفسه ... فانه يسقط نصف الدية ويجب ... ذهب بعض العامة
الى انه يجب لكل واحد منهما على الآخر كمال الدية ثم ان لم يقصد الاصطدام فان اتفق ذلك في طريق ... او كانا اعميين ... فاصطدما ... كان كل واحد

كتاب الديات

منهما عاقلة الآخر وهو خطأ محض يجب على عاقلة كل منهما نصف ديته وإن تعمدا الاصطدام فالقتل الحاصل شبيه عمد لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي
إلى الموت فلو فرض قصدهما القتل أو كان مما يقتل غالبا فهو عمد محض ولو كانا راكبين فحكم الدية كما بيناه ولو تلفت الدابتان ففي تركة كل واحد نصف
قيمة دابة الآخر لاشتراكهما في إتلاف الدابتين ووجب بعض الغامة تمام القيمة كالدية ولا مجال لتحمل العاقلة هنا وقد يقع التقاص هنا ولو غلبت الدابتان
جرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ففيه وجهان أحدهما أن هلاكهما وهلاك الدابتين مهدر لأنه لا صنع ولا اختيار للراكبين فيما جرى فصار كالطارئة
بالآفة السماوية والثاني أن الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين لأن الركوب كان بالاختيار والركوب لا [illegible] جنب عن حفر البئر ولذلك لو كان لو اركب صبيه
ما تتلفه الدابة ولا فرق في اصطدام الراكبين بين أن يتفق جنس المركوبين أو يختلف الجنس والقوة بأن يكون أحدهما راكبا بعيرا أو فرسا والآخر بغلا أو حمارا
ولا في الماشيين بين أن يتفقا سيرهما قوة وضعفا أو يختلفا بأن كان أحدهما يعدو والآخر يمشي ولا بين أن يكونا مقبلين ومدبرين كما إذا اتبع الدابتان فاصطدمتا
خلفا وأحدهما مقبلا والآخر مدبرا لأن الاصطدام والحركة المؤثرة إذا وجدت منهما جميعا اكتفى به ولم ينظر إلى مقادير المؤثرة وتفاوت الأثر كالجراحة الواحدة
والجراحات نعم لو كانت إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع أنه لا أثر لحركتها مع قوة الدابة الأخرى فلا يناط بحركتها حكم كغرز الإبرة في جلدة العقب مع
الجراحات العظيمة ولا فرق بين أن يقع المصطدمان منكبين ومستلقيين أو بالتفريق وقال أبو حنيفة إنما يجب الضمان إذا وقعا مستلقيين أما إذا وقعا
منكبين فدمهما هدر وإن وقع أحدهما منكبا والآخر مستلقيا فالمنكب هدر وضمان المستلقي على عاقلة
المنكب لو اصطدم ماش وراكب لطول الماشي وهلكا فالحكم كما بيناه وفي معنى الاصطدام ما لو تجاذبا حبلا فانقطع وسقطا وماتا وأبو حنيفة عكس الحكم
السابق هنا فقال إن وقعا منكبين فعلى عاقلة كل واحد منهما تمام دية الآخر وإن وقعا مستلقيين فهما مهدران لأن انكباب كل واحد منهما يكون بفعل الآخر
والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الآخر فينقض باستواء الحال الأمر غير منضبط وإن كل واحد من الحالتين قد يكون بفعله وقد لا يكون هذا إذا كان
التجاذب بما لكل في الحبل أو غاصبين أما لو كان أحدهما مالكا والآخر ظالما فدم الظالم هدر وهذا كله حكم البالغين العاقلين أما إذا اصطدم صبيان أو
مجنونان أو بالتفريق فإن ركبا بأنفسهما فالحكم كذلك إلا أن الضمان هنا على العاقلة مطلقا لأن عمد الصبي خطأ وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما ولا إذن
لم يهدر شيء من ديتهما ولا قيمة الدابتين ولا يجب على الصبيين ولا على العاقلتين بل يجب على المركب وأخذ على قيمة الدابتين وفي محلهما ما علم من التفصيل
وإن أركب أو أخذ فعلى كل واحد نصف قيمة كل واحد من الدابتين لأن الذي ركبه متعديا أتلفه الصغير فضمنه ويجب على كل واحد نصف دية الراكبين في محلها
ما ذكروا أن أركبهما وليهما المصلحة فلا ضمان عليه إذ لا تقصير وكان لو ركبا بأنفسهما ويجب عد المصلحة كون الدابة جموحا لا اشكال في ضمان الولي كالأجنبي قوله
ولو كانا عبدين بالغين فالحكم تصادم الحرين فلما إذا مات أحدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي وإن ماتا معا فهما مهدران لأن جناية العبد يتعلق بنفسه
العبد في الحر ويتعلق برقبته فإذا مات الرقبة فات محل التعلق ولا فرق بين أن يختلف القيمتان ويتفقا ولو كان المصطدمان حرا وعبدا لزم كل واحد حكمه فإن مات
العبد فنصفه هدر ويجب نصف قيمته ويكون على الحر كقيمة الغير ويجب نصف ديته يتعلق برقبة العبد وإن ماتا معا وجب نصف دية الحر وما يتعلق برقبة العبد
إذا مات يتعلق ببدلها كما أن العبد الجاني الذي يتعلق الأرش برقبته إذا قتل انتقل إلى قيمته ثم إن تساويا تقاصا بناء على أن نقد البلد الذي يجب به القيمة الغير
وأوجبنا هنا فالأشبه أخذ الزيادة من تركة الحر والأقل وإن كان نصف الدية أكثر فالزيادة مهدرة لأنه لا محل يتعلق به **قوله** ولو اصطدم حران فهلكت المسألة
بعض السابقة وحكمها يعلم منها وإنما أعادها لينبه على الرواية التي وردت في حكمها تخالف ما يقتضيه القواعد حكم المسألة والرواية مع شذوذها في طريقها جهالة
فهي مطرحة مع أنها لا تدل على تصادم الحرين بل ظاهرها أن الضمان من الدية مشكل لتنزيلها بما يخالف للأصول **قوله** ولو تصادم حاملان من مسائل الاصطدام اصطدام
المرأتين وهو كاصطدام الرجلين فلو اصطدمتا حاملان فماتتا وألقتا الجنين وجب ما يثبت في تركة كل واحدة أربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة
لصاحبتها ورابعة لجنينها لأنهما اشتركا في إهلاك الأربعة وثبت أن الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كملا كما يجب على المنفرد وكل تجب على قاتل
نفسه ويجب على كل واحد نصف لجنينها ونصف ديته غرة لجنين الأخرى أو نصف دية الجنين مع القصد إلى الاصطدام وإلا فعلى العاقلة وأما الدية فيجب نصفها
كاملة **قوله** إذا أمر أنما ينتفي الضمان على الرامي مع التحذير حيث يسمع المرمي ويمكنه التحرز فلو لم يسمع أو لم يمكنه فالدية على عاقلة الرامي لأنه خطأ محض والمراد بالمتلف
المخاطب للصبي البالغ لتوجه الحكم عليه بالضمان فلو كان صبيا مثله فالضمان على عاقلته حيث يكون البالغ ضامنا لأنه غير قاصد للشخص وإلا فضمنه في الحكم
ضمان المغرور والشيخ والفاضل نظرا إلى عدم قصد الرامي فكان كالمسألة المفروضة بالذابح والمضرور في تلك ومنشأ ما ذكر من حيث إن المغرور بعرضه للتلف فهو
سبب والمباشر ضعيف للغرور ومن أن الرامي هو المباشر حقيقة والسبب لا يعلم الإصابة فيجري مجرى الدافع غيره في بئر لا يعلمها ومعنى قوله فقد أعذر من أنذر أي صار ذا
عذر قاله الجوهري وفي نهاية ابن الأثير أعذر الرجل إذا بلغ أقصى الغاية في العذر فقد يكون أعذر بمعنى عذر **قوله** روى السكوني قد تقدم أن الطبيب ونحوه
يضمن ما يتلف كالختان فالأولى حمله على العمد شبيه عمد وهذه الرواية تدل على ذلك مع ضعف طريقها ويكون شاهدا أو إن لم تكن دليلا **قوله** لو وقع من علو على غيره فقتله
فإما أن يقصد الوقوع عليه أو لا فيقصد أو يضطر إليه بهواء ونحوه وعلى التقديرات إما أن يكون الوقوع مما يقتل غالبا أو لا يكون وعلى تقدير القصد إما أن يقصد القتل
أو لا فإن قصد الوقوع عليه باختياره وكان مما يقتل غالبا أو قصد القتل فهو عامد يقاد بالمقتول إن سلم ويؤخذ الدية من تركته إن مات أيضا بناء على أخذها من
مال القاتل إذا مات وإن قصد الوقوع دون القتل ولم يكن مما يقتل غالبا فالقتل شبيه عمد يجب فيه الدية في ماله وإن لم يقصد بأن قصد الوقوع لا عليه فهو خطأ
محض يجب ضمانه على عاقلته وإن اضطر إلى الوقوع لم يكن القتل من فعله أصلا فلا ضمان عليه ولا على عاقلته وهذا كله مقتضى القواعد السابقة ويدل على القسم الأخير
رواية عبيد بن زرارة قال سئلت أبا عبد الله عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما قال ليس على الأعلى شيء ولا على الأسفل شيء وتجمع هذه القيود ما لو
هدر لأن الظالم ينسب إلى أحد بحال عليه الضمان ولو كان دفعه غيره بدفع غيره من يحال عليه فالقول في ضمان المدفوع كما مر فيقتل بالدافع إن يقصد وكان مما يقتل

غالباً او قصد القتل وبه رواية [illegible] لم يكن كلّ مع قصد القتل ولا كان خطأ محضاً هذا حكم المدفوع اما الاسفل ففي من يضمنه منهما قولان احدهما
وهو الذي يقتضيه [illegible] الاعلام [illegible] انه الدافع ايضاً لانه السبب القوي والمباشر ضعيف بالالجاء او [illegible] لتنافي قول الشيخ في النهاية ان دية الاسفل على
الذي وقع عليه ويرجع بها على الذي دفعه مستنداً الى صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على الرجل
فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع **قوله** وفي رواية ابي جميلة هذه الرواية مشهورة في هذا
الباب عمل بمضمونها الشيخ واتباعه مع انها ضعيفة السند جداً فان ابا جميلة هو المفضل بن صالح كان يضع الحديث حتى [illegible] فلا عبرة بما يرويه وفي
الطريق ايضاً ضعف من جهات اخرى ومع ذلك فهي مخالفة للقواعد لا تفي عليها من ان القتل اذا استند الى جماعة يكون اثره موزعاً عليهم [illegible]
نسبه المصنف الى المفيد وكذا في الارشاد رواية [illegible] مضمونها في المقنعة [illegible] وهو اوفق بالاصول من الرواية المشهورة والتخريج للمتأخر [illegible]
اذ [illegible] عليه بانه مع الالجاء يصير فعل المكره مستنداً الى مكرهه [illegible] لا اثر للمكره واختاره [illegible] هنا وهو الاقوى واعترض عليه
الشهيد في الشرح بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان [illegible] الحكم بوجوب الدية ايضاً الاثم لان المفروض [illegible] يقتل غالباً فيجب القصاص ويجاب بان
الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما يبقى معه قصد المكره الى الفعل والمفروض هنا الالجاء وهو يرفع القصد ويصير كالآلة ومن ثم وجب القصاص على الدافع
دون الواقع [illegible] حيث بلغ الدفع الالجاء والفرض لا يستلزم الوقوع [illegible] فضلاً عن كونه مما يقتل غالباً [illegible] ولو فرض
انه يوجب القتل في بعض الموارد لقلنا بايجابه القصاص لكنه نادر فلم يلتفت اليه [illegible] اطلاق الحكم بدونه **قوله** من دعى غيره [illegible] الاصل في هذه
المسألة رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواية عمرو بن ابي المقدام قال كنت شاهداً عند البيت
الحرام ورجل ينادي ابا جعفر وهو يطوف وهو يقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلاً فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا
به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غداً صلوة العصر في هذا المكان فوافاه من الغد صلوة
العصر فقال لجعفر بن محمد وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال له بحقي عليك الا ما قضيت بينهم قال فخرج جعفر
فطرح له مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا [illegible] فسألهم عن الدعوى فاجابوا [illegible] فقال جعفر يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال
رسول الله كل من طرق رجلاً بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا واضرب عنقه [illegible] الآخر فقال يا ابن رسول الله
[illegible] فضرب عنقه ثم امر بالآخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على رأسه يحبس عمره ويضرب في كل سنة خمسين جلدة اذا
تقرر ذلك فاطلاق [illegible] الروايتين يقتضي عدم الفرق بين ان يوجد مقتولاً او ميتاً او يشتبه حاله في ضمان المخرج [illegible] والرواية الثانية ان الضمان بالقود [illegible] الاولى
من مطلقاً اعم منه ومن الدية وكذا [illegible] الثانية عمل بمضمونها جماعة من الاصحاب منهم سلار وابن حمزة [illegible] على غيره فتجب الدية والشيخ حكم بالدية لانه
[illegible] مع الشك [illegible] جواز القتل فينبغي للشبهة [illegible] اسناد الحكم بالقتل في الثانية الى اقراره وامر الغلام [illegible]
حمله على الاقرار الصحيح [illegible] لو وجد ميتاً عدم الضمان وهو اختيار ابن ادريس لاصالة البراءة الى ان يثبت السبب الموجب لشغلها ولم يثبت لانه لم يوجد
اثر القتل ولا لوث [illegible] ثبوت الدية او القود مطلقاً والحق ان النص قاصر عن افادة الحكم من حيث السند [illegible] لا يثبت عدالته والمشترك
بين الثقة وغيره مع مخالفته للاصل من ضمان الحر [illegible] فينبغي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق وهو ذلك فيما اذا وجد مقتولاً ولا لوث [illegible] وجب ما
اقسم عليه الولي من عمد او خطاء ومع عدمه يقسم المدعى عليه [illegible] الحكم [illegible] كونه بالقود
وبالدية [illegible] الضمان [illegible] البراءة [illegible] اشتركوا في الضمان كما يقتضيه
الرواية ويوافقه الاصل [illegible] **قوله** اذا اعادت الظئر [illegible] الاول كونها امينة فيقبل قولها
على ما في يدها ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل استأجر ظئراً فدفع اليها ولده فغابت بالولد [illegible] ثم جاءت [illegible] وزعم اهلها
انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مأمونة ولو ثبت كذبها [illegible]
[illegible]
كذبها ويدل على الحكم الثاني صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل استأجر ظئراً فاعطاها ولده فكان عندها فانطلقت الظئر فاستأجرت
اخرى فغابت الظئر بالولد فلا يدرى ما صنع به قال الدية كاملة **قوله** لو انقلبت الظئر [illegible] مستند التفصيل روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام قال ايما ظئر قوم قتلت صبياً لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية كاملة من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت
انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ومثله رواية عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عنه [illegible] ورواية سليمان بن خالد عنه [illegible] وفي سند هذه الروايات ضعف
[illegible] مع مخالفتها للاصل من ان فعل النائم خطاء محض [illegible] القصد الى الفعل [illegible] وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن وضعه الخطأ
وغيره فكان القول بوجوب الدية على عاقلتها مطلقاً اقوى وهو خيرة اكثر المتأخرين **قوله** وروى عبد الله بن طلحة [illegible] الفقهاء بذكر هذه المسألة
وما [illegible] الى الرواية نظراً الى خفاء مأخذها ومخالفتها للاصول ظاهراً [illegible] على التأويل [illegible] الروايات كلها ليست من الصحيح [illegible]
[illegible] تكلف ردها الى الاصول [illegible]
[illegible]
الرواية اختياراً [illegible]

كتاب الديات

الخامس قد يكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا من منطوقها فلو اقتصر على ابراد الفتوى لم يهتد السامع من نقلها عنه ولو ذا الرواية تهتدي على فرع الحكم السادس ان ينبه على السند ليعرف هل هو حجة في نفسه او ليس بحجة فان ليس هذا الوجوب بحجة بل قد يغترفاذا تقرر ذلك فهذه الرواية تنافي بظاهرها الاصول المقررة من وجوه الاول ان قتل العمد يوجب القود فلم تضمن الولي دية الغلام مع سقوط محل القود واجاب المصنف بمنع كون الواجب القود مطلقا مع امكانه والا فقد تقدم الكلام في ان محل القود اذا فات وجبت الدية ان لم نقل في ان موجب العمد ابتداء احد الامرين الثاني الواجب لو تحقق مكرها مهر المثل فلم يكن باربعة الاف درهم خصوصا على القول بان مهر المثل لا يتجاوز السنة واجاب المصنف بان الاجنبي يوجب مهر المثل ومنع تقديره بالسنة مطلقا بل حيث يجعل الحكم الى الزوجة في تعيين المهر في عقد النكاح لانها تشبه الجناية تغليبا للمالية فيحمل على ان مهر مثل هذه المرأة كان ذلك القدر الثالث الواجب على السارق قطع اليد مع الشرائط فلم يطل دمه واجاب بان اللص محارب والمرأة قتلته دفاعا عن المال والمال لم يكن تخليص المال الا بقتله فيباح قتله ويكون دمه هدرا وقد تقدم البحث فيه وهو مروي في هذه المسئلة بخصوصها الرابع قتلها له هل كان بعد قتل ابنها فلا يقع قصاصا واجاب بانها قصدت قتله دفاعا البواقي الاصول ولو فرض قتلها له قودا بابنها لجاز ايضا ولا شيء على اوليائه وقتلته لغير ذلك من الوجه الذي لا يجوز مثله فيلزم مروية مع ذلك كله على خلاف ما نراه من حيث جعلها مخالفة للادلة واصول المذهب بناء على ما اشرنا اليه الايراد **قوله** وروى عنه الحلبي في سند هذه الرواية كالاولى وكذا حكمها ونزل دينها الضمان الصديق على كونها سببا للتلف بغرورها اياه والمصنف نوى ان دمه هدر وعلل بان للزوج قتل من يجده في داره للزنا سواء هم بقتل الزوج ام لم يهم مبسلما ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا فلا يدل عليه لو سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يريده مطلقا والشهيد قوى ان دمه هدر مع علمه بالحال وفيه الاشكال السابق وزيادة والوجه ان الحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها واقع مخالفا للاصول فلا يتعدى لو امكن ولعله شعر بموجب ذلك والمراد بالبناء بالزوجة الدخول عليها قال في الصحاح بنى على اهله بناء اي زفها والعامة تقول بنا باهله وهو خطاء والاصل فيه ان الداخل باهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله بها فقيل لكل داخل باهله بان وفي نهاية ابن الاثير البناء واحد الابنية التي تسكنها العرب في الصحراء ومنها الطراف والخباء والبناء والقبة والمضرب والحجلة بفتح الجيم واحدة حجال العروس وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور قال الجوهري ثم قال المصنف الكنة هي الستر والخيمة التي تضرب للنساء في السفر **قوله** وكذا محمد بن قيس الرواية الاولى مع ضعف طريقها واشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف قد عمل بمضمونها كثير من الاصحاب وفيها مع ذلك ان الاجتماع المذكور والاقتتال لا يستلزم كون القاتل هو المجروح وبالعكس فينبغي تخصيص كمثلها وامضائها ثم يمكن الحكم بكون ذلك لو ثابت القتل بالقسامة من عمدا او خطاء وقتل وجرح او نحو ذلك ما شهد به الشهيد في الشرح بانه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستقيد منهما وبان الحكم بالغذية الجرح اهدار الدية لو ماتا اشكل ايضا وكذا في الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لا موجب لعمد القصاص وجوابه ان القتل وقع منهما حال السكر فلا يكون عمدا بل يوجب الدية خاصة وفرض الجرح عن قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح لو وقع ايضا من السكران كالقتل او لفوات محل القصاص ولما الرواية الثانية فضعيف سندا والحق فيهما انه حكم خاص في واقعة لا يتعدى لان الفعل لا عموم له هذا على تقدير الاشتباه وقال المصنف هذا الاختلاف في حكاية الواقعة احدث توهيما وقال ابن ادريس مقتضى اصول المذهب ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كملا من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القولين واما في نقصان الدية فلان عند من خير بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل البيت ويشكل اثبات القتل على القاتلين بما ذكرناه سابقا بمنع منافاة التخيير بين القصاص واخذ الدية لمذهب اهل البيت وقد تقدم البحث فيه وما ورد فيه من الاخبار وذهاب قوم اليه من علمائنا الاخيار **قوله** روى السكوني عن ابي عبد الله الكلام في سندها كالسابقين كما سبق وفي الحكم مخالفة للاصل من حيث قبول شهادة المتهم عليه على الشاهد في تلك الواقعة المخالفة للاصل من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت من استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الآخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة **قوله** في الاسباب الواجب في اهلاك النفس وما دونها كما تجب بالمباشرة تجب بالتسبب اليه حيث لا يجامع المباشرة والا قدمت كما مر سببا ايضا وقد تقدم في باب الغصب البحث عن السبب واختلاف تعريف المصنف اياه ثم وهنا وهذا التعريف اقرب الى ما هنا لكن اختلف كلام المصنف في جعل حفر البئر سببا وعدمه ففي الغصب جعله من جملة السبب وهنا ايضا لما يفيده وهنا لم يجعله سببا والاظهر ان كل واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين تصدق عليه السببية لكنها سبب التلف عن الحفر بالعلة والباقي بالسبب ثم ان اتحد السبب فقد المباشرة فالضمان مشروط به وان تعدد فالحوالة بالضمان على السبب المقدم في التاثير لا في العدوان كوضع الحجر بالنسبة الى التردي في البئر كالتردي مع وضع السكين في قعر البئر فان العثار سابق على الوقوع والوقوع سابق على اصابة السكين وان كان وضع الحجر متاخرا عن حفر البئر هذا كله مع تساويهما في العدوان والا فالضمان على المتعدي وسياتي تمام البحث فيه **قوله** لو وضع حجرا في ملكه لما ذكر ان الحفر ووضع الحجر ونصب السكين من اسباب الضمان في الجملة اشار هنا الى انه متى يكون عدوانا فيتسبب الضمان وذلك يفرض في مواضع احدها ان يفعل ذلك في ملك نفسه فلا عدوان حتى لو دخل فيه داخل باذنه وتردى فيها وعثر به لم يجب ضمانه اذا لم يعرفه المالك الضمان فان كان بئرا وشبهها وكانت مكشوفة والداخل يتمكن من التحرز فهنا انما لم يعرفه والداخل اعمى والموضع مظلم ففي الضمان كما لو دعاه الى طعام مسموم فاكله وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطيها الثاني ان يفعل في ملك غيره كما لو حفر بئرا في مواتا او وضع حجرا فلا ضمان ايضا لانه جائز كالحفر في الملك ويلي في كل محل قول ابي الشيخ الثالث ان يحفر في ملك غيره او يضع الحجر وشبهه فان كان باذن المالك فهو كالوفعل ذلك في ملك نفسه وان فعل بغير اذنه تعلق به الضمان لكونه عدوانا ولو رضي المالك بالفعل بعد وقوعه فكالاذن فيه فيقبله لزوال العدوان رضاه ولو كان الفعل في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذن

الثوب تعلق به الضمان ايضا لانه لا يجوز الحفر في الملك المشترك الرابع ان يحفر في شارع فينظر ان كان ضيقا فيتضرر الناس بالبئر وجب ضمان
ما هلك فيها وان كان لا يتضرر بها لسعة الشارع وانعطاف موضع البئر فينظر ايضا ان كان الحفر للمصلحة العامة كالحفر للاستسقاء والحفر لاجل المطر ففي
الضمان قولان اظهرهما انه لا ضمان لما فيه من المصلحة العامة والثاني الضمان والجواز مشروط بالسلامة لتسويغ ما سبق من الاستطراق وعلى هذا فرق بين اذن
الامام فيه وعدمه فيضمن مع عدم اذنه مطلقا بخلاف ما اذا اذن لان الامام النائب عن عامة المسلمين المتنظر لهم وان حفر لغرض نفسه وجب الضمان لانه لا يختص الامام
بشيء من طرق المسلمين وهذا التفصيل ... باذن الامام وعدمه قوله لو بنى مسجدا حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان تفصيلا لكن لو كان
المبني مسجدا بحيث لا يضر بالمارة لسعة الطريق واستغنائه بالزيادة عما يحتاج اليه المارة اعرض القيد شرعا فعثر به انسان او بهيمة او سقط جداره عليه او
على مال فاهلكه ففي ضمانه وجهان من التسلط على كونه للمصلحة ... ولو كون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وقيل ان كان بناؤه باذن الامام لم يضمن
ما يتلف بسببه والا ضمن والمنع المستند الفرض وهو كون الامام باذن في بناء مسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله ان فرض في موضع يضر بالمارة اما
في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه وقد جوز جماعة منهم التهذيب ... الزايد عن المقدر شرعا لجعله مسجدا لمصالح المسلمين عامة او لها فان اتفق اذن الامام له
في ذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان قول ان لم يجوز احياء الزايد قوله لو سلم ولده الى السباح ... وجب الضمان مع التفريط واضح لكونه سببا في تلفه ولان حفظه
واجب عليه فاذا فرط فيه ضمنه لانه لا يستقل بحفظ نفسه من الماء الذي اوقعه فيه واما كونه في ماله فلانه شبيه عمد لقصده الى الفعل دون القتل والتقييد
بالتفريط يؤذن بانه لا يضمن بدونه واطلق جماعة ضمانه مطلقا لما روي من ضمان الصانع وان اجتهد كما تقدم ... في الضمان على تقدير عدم التفريط
وله وجه وفي ضمان تسليم الولد غيره ومن له الولاية عليه لو كان السباح غير الولي او تسلمه السباح بغير ... وفي حكم الصبي المجنون دون البالغ العاقل الا ان ...
نفسه قوله لو رمى عشرة بالمنجنيق اذا عاد حجر المنجنيق على الرامي فقتل واحدا منهم ... ذلك الواحد بفعله وفعل شركائه كما في صورة الاصطدام فان كانوا
عشرة اهدر عشر ديته ووجب على كل واحد من الباقين عشر ديته ولو قتل اثنين فما عدا فكذلك ولو قتل العشرة اهدر من دية كل واحد عشرها ووجب ... كل واحد تسعة
عشر الدية ولو اصاب الحجر غيرهم نظر ان لم يقصدوا واحدا بعينه او اصابه غير من قصدوا كما اذا عاد الحجر وقتل بعض النظارة فهو خطأ يوجب الدية على العاقلة
وان قصدوا شخصا او جماعة بعينهم فقد جزم المصنف وجماعة بوجوب القصاص لقصدهم اي فعل ما يقتل غالبا وهو متجه مع تصور تحقق هذا القصد في المنجنيق بان
كان المقصود في موضع مقابل بحيث يعلم الرامي انه اذا سدد الحجر اتى عليه ولو لم يتفق ذلك فهو شبيه عمد ولا يخفى ان الفعل لا ينسب الى ممسك الحجر وصاحب المنجنيق
وواضع الحجر ونحوهم ممن يساعد بغير المد ومعنى الاشتراك في المنجنيق اشتراك جماعة في مد حباله ... فوقع على احدهم ومستند ما ذكره الشيخ في ... من ثبوت
دية المقتول على الباقين خاصة رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن
الباقين ديته لان كل واحد منهم ضامن صاحبه وفي طريق الرواية ضعف يمنع من العمل بها مع مخالفتها للقواعد الشرعية قوله لو اصطدمت سفينتان ...
الاصطدام ... سفينتان ... وكان ينبغي ذكرهما في تلك الصور السابقة في الاصطدام ومحصل حكم هذه ان الاصطدام اما ان يكون
بفعلهما او لا فان كان بفعلهما نظر ان كانت السفينتان وما فيهما ملكا للملاحين المجريين لهما فنصف قيمة كل سفينة وما فيها هدر ونصف قيمتها وقيمة ما فيها
على صاحب السفينة الاخرى لانهما اتلفاها وما فيها بالشركة فان هلك الملاحان ايضا فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام وان كانت السفينة لهما وحملا
الاموال والانفس باجرة او ... فينظر ان تعمدا الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك تعلق بفعلهما القصاص وعلى كل واحد نصف قيمة ما في
السفينتين من الاموال ... ونصف قيمة السفينة الاخرى ويهدر نصفها كما تقدم ويجري القصاص في القتل الذي اشتركا فيه وان تعمدا الاصطدام
وكان ما تعمداه مما لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد يفضي اليه فهو شبيه العمد ان الحكم كما بينا الا انه لا يتعلق بالقصاص وان كانت السفينتان لغير الملاحين
وكانا اجيرين للمالكين او امينين لهما فلا يسقط شيء من ضمان السفينتين بل على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخرى
ان اخذ بعضها من امينه والنصف من امين الاخرى ولو كان الجريان عن تفريط تعلق الضمان بقيمتهما وان حصل الاصطدام بغير فعلهما فان وجد منهما تقصير بان تركا ضبط
السفينة ... مع امكانه او كسراها في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن ولم يكملا عدتها من الرجال والآلات وجب الضمان
على ما ذكرنا وان لم يوجد منهما تقصير وحصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الامواج لم يضمنا الا انهما معذوران فاشبه ما لو حصل الهلاك بصاعقة من السماء
وبما كان احد الملاحين عامدا دون الاخر او مفرطا دون الاخر خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما بين ولو كانت احدى السفينتين مربوطة على الشط
فصدمتها السائرة فكسرتها فالضمان على مجري السفينة مع تفريطه او تعمده ولا تقصير من الاخر ولا فعل وكذا البحث في الحمالين قوله لو اصلح سفينته ...
الانفس واضح لانه يضمن بالعمد والخطأ وما فعل مقصود له وانما الخطأ في قصد القتل فيكون شبيه عمد ولو فرض اصابة الآلة غير الموضع المقصود بالاصلاح
لانهما يضمن بالعمد والخطأ وما فعل مقصود له وانما الخطأ في قصد القتل فيكون شبيه عمد ولو فرض اصابة الآلة غير الموضع المقصود بالاصلاح
الموضع ونحو ذلك فهو خطأ محض ... مع عدم التفريط فمبني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم قوله لا يضمن الحائط المبني في ملك صاحبه
الحداد لا ضمان فيما يتلف بسببه لان له التصرف في ملكه كيف شاء وكذا في المكان المباح ولو كان ملاصقا للشارع فان بناه مستويا فسقط من غير ميل ولا استهدام
فلا ضمان ايضا لما يتلف به لانه تصرف في ملكه ولم يوجد منه تفريط ولو بناه مائلا الى ملكه او مال اليه بعد البناء وسقط فلا ضمان ايضا لان له ان يبني في ملكه
كيف شاء وان بناه مائلا الى الشارع وجب ضمان ما يتولد من سقوطه وان بناه مستويا ثم مال الى الشارع وسقط فان لم يتمكن من الهدم والاصلاح فلا ضمان
وان تمكن ولم يفعل ففي ضمانه ... بترك النقض والاصلاح وكذا القول لو سقط في الطريق فلم يرفعه حتى عثر به انسان وهلك ... ولا فرق بين ان يطالبه
الحاكم بالنقض وعدمه وعند بعض العامة انه لا يضمن الا مع مطالبته له او اشهاد عليه ... المراد بقوله لو بناه مائلا ... فهو امر

كتاب الديات

بناه كان الى الملك المجاور او الطريق وللجار ح منعه ومطالبته بالنقض وكذا لو مال بعد الاعتدال كان له المطالبة بازالته اعصانا متجرته اذا انتشرت الى

هواء الغير وعن ابي حنيفه ان نازع الجار واشهد يتعلق به الضمان ح والا فلا ولو اشهد كما لم يجز ذلك لم يمكن نقض مطالبته بنقضه وجها من انه لم يتجاوز ملكه ومن

تحول التعرض كالمايل وهذا اظهر **قوله** نصب الميازيب الى الاصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز اخراج الميازيب الى الشوارع لما فيه من الحاجة الظاهرة

وعليه عمل الناس قديما وحديثا من غير مخالف وروى ان عمر مر تحت ميزاب للعباس فقطر عليه قطرات فامر بقلعه فخرج العباس فقال قلع ميزابا نصبه رسول الله

بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من يرقى على ظهري وانحنى للعباس حتى رقى عليه فاعاده الى موضعه لكن الميزاب يخالف الجناح في المارة واذا سقط او سقط

منه شيء فهلك به انسان او مال ففي وجوب الضمان عليه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ المفيد وابن الجنيد بانه لا ضمان لانه من ضرورة البناء

وللاذن في وضعه شرعا فلا يتعقبه الضمان والثاني وهو مذهب الشيخ في المبسوط الضمان لانه ارتفاق بالشارع في غير السلوك فيكون جوازه مشروطا بالسلامة

ويؤيده رواية ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ورواية السكوني عنه ع قال رسول الله ص من اخرج ميزابا او كنيفا

او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وفي بعض الاخبار دعوى الصحة ممنوعة لانه يمكنه ان يتخذ له البئر

بئرا في داره او يجري الماء على الجدار في احد من غير اخراج شيء وعلى هذا فان كان الميزاب خارجا كله بان كان مستمرا في اجزاء الحائط تعلق به جميع الضمان

ان كان بعضه في الجدار والبعض خارجا فان انكسر وسقط الخارج او بعضه وحصل الهلاك به فكذلك وان قلع من اصله ففي ضمان الجميع كالاول او البعض

لانه من جملة الاخبار السابقة بالضمان ومن ان التلف حصل من مباح مطلق ومباح بشرط السلامة وهذا اختيار العلامة وجماعة ثم في قدر الواجب

ح وجهان اظهرهما ان الواجب نصفه توزيعا على النوعين لان الضمان يحال على الشيئين من غير التفات الى زيادة احدهما على الاخر كالو ضربه كل منهما

ضربة فهلك وكان ضرب احدهما اقوى من الاخر والثاني انه يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج عليه فهل يوزع باعتبار الوزن والمساحة

وجهان وكذا يجوز اخراج الرواشن في الشوارع اذا لم تضر بالمارة بان تكون مرتفعة لا ينضر بها الراكب والحامل وغيرهما ولو اضر منع ونصبه منه

وكذا القول في الساباط العالي والخلاف في الضمان بما يسقط من خشبه كالميزاب من عموم الاخبار والاذن فيها شرعا مع القدح دلالة

الخبر الاول وسند الثاني **قوله** فلو اجج نارا قد تقدم البحث في تاجيج النار في ملك الانسان فتسري الى ملك غيره في باب الغصب فليراجع ثم

لا اشكال في الضمان على تقدير اضرامها في ملك الغير لانه عدوان محض سواء قصد الاتلاف ام لا ثم ان قصده وكان مما يقبل غالبا فان كان الما

نا ثما العلم يمكنه الفرار في الطريق فهو عمد محض والا فهو شبيه عمد هذا حكم الانفس اما المال فيضمنه في ماله مطلقا كغيره **قوله** ولو بالت الدابة

وضع هذه الاشياء ونحوها في الطريق قد جرت العادة على ما رام الاصحاب كنصب الميازيب الخلاف في الضمان بما يتلف بسببها في سبيل الخلاف فيها

فالشيخ جعل الارتفاق بالطريق مشروطا بسلامة العاقبة كما تقدم والمصنف الضمان في غير بول الدابة من طرح الريش والقمامة وسكت عن حكم بول

الدابة مقتصرا على حكايته عن الشيخ وفي التخصيص ان من سوى ذلك يكون مباشرا او سببا في الاتلاف نفسه بخلاف غير الراكب فان السبب فاعل هذه

الاشياء والوجه الضمان ح لان الطريق لم يوضع لذلك فيكون وضعها مشروطا بالسلامة ولكن يشكل الامر في بول الدابة لانه امر اضطراري لا

اختيار لصاحب الدابة فيه بخلاف القاء هذه الاشياء ونحوها وفي عدم ضمان الا مع الوقوف بالدابة ثم اشكل الحكم وقوة الاشكال

ان المشي بالدابة هو غاية الاستطراق والبول ضروري فكيف لا يضمن بخلاف الوقوف فان الطريق لم توضع له ويشكل بانا اذا حصل حال البول خاصة

هذا المقدار ضروري وينافي ان تشتبه عادة كالمشي وغيره **قوله** لو وضع اناء هذا اذا كان مستقرا على العادة والا ضمن للعدوان تفريطه بالوضع

ومثله ما لو وضعه على سطحه او في شجرة الموضوعة في ملكه او مباح **قوله** يجب حفظ دابته الصائلة يدل على ضمان ما تجنيه البعير المغتلم ونحوه رواية علي

ابن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن بعير اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية اذا علم في حفظه والا فلا ضمان لعدم التقصير وفي رواية مسمع بن عبد الملك

عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فيه اشارة الى التفصيل لانه في اول امره لا يعلم المالك صفتي المرة

الثانية يعلم به وفي حكم الثانية ما اذا طال زمانا لا دوي يحيث علم واستمر كذلك بعد العلم قادرا على حفظه ولا يضمن من دفع الصائل عن نفسه لاندفعه

جائز بل لو يكن واجبا فلا يتعقبه ضمان وفي الثوب نحوه ضمان جناية الهرة الضارية فيما ذكره غيرها ومن ثبوت الفرق فان العادة قاضية بحفظ الدابة

وربطها بخلاف الهرة وما جوز قتلها والحال هذه فظاهرهم الاتفاق عليه كغيرها من الموذيات **قوله** لو هجمت دابة على اخرى التفصيل الاول ضمان

جناية الداخلة دون المدخول عليها للشيخ وجماعة استنادا الى ما روي عن ابي عبد الله ع ان ثورا قتل حمارا على عهد النبي ص فرفع ذلك اليه وهو اناس من اصحابه

منهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض

بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول

الله يده الى السماء وقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين وفي الرواية ضعف السند بجماعة فالتفصيل بتفريط مالك الداخل في احتفاظه

وعدمه فلا يضمن كما اختاره المص واكثر المتاخرين وقوي اما المدخول عليها فلا ضمان بسببها مطلقا لعدم التقصير من مالكها **قوله** من دخل دار قوم

الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند او ارسال منها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين

في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم وان دخل باذنهم ضمنوا واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الكلب

حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه **قوله** راكب الدابة مستند هذا التفصيل روايات كثيرة منها حسنة

الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيدها

لان دخلها خلفها ان ركب انكان قايدها فانه يملك بلغد اسه تعهدها و يصنعها حيث يشاء ووجه الثاني انهما بجنبه بل سهما من منا وامنه للتدبير
في التمكن من حفظها فيها وفي الحكم وهو خيرة الشيخ في ط وجزان هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر على مورد النص والاصل براءة الذمة من الضمان
فيما لا تفريط فيه معه وهو خيرة الشيخ فقد **قوله** ولو اركب القول بضمان المولى جناية العبد اذا اركبه مط الشيخ واتباعه مستندا صحيحة علي بن
رئاب عن ابي عبد الله في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه والمشروط لصغر المملوك هو ابن ادريس محتجا بان المولى فرط باركابه
لها والدابة بخلاف البالغ العاقل فان الجناية تتعلق برقبته او بعديه الشبه التفصيل حسن الا في الاحجزان لوجه انه يتبع به بعد العتق كغيره من المعتوما
عليه بغير اذن المولى **قوله** اذا اجتمع المباشر والسبب قد تقدم البحث في ترجيح المباشر على السبب الا في مواضع مخصوصة منها جهل المباشر بحال السبب فان
المباشر يضعف بالغرور ويرجح عليها السبب فالاوجه الاعادة **قوله** ولو حفر في ملك نفسه ضمانا لحافر على هذا الوجه هو المشهور لما اشارا اليه من العلة
ووجه عدم الضمان انه غير متعد بالحفر وعموم رواية زرارة عن ابي عبد الله قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان
ولكن ليغطها فان الدخول اعم من كونه بدعائه او عدمه ومثله رواية سماعة قال سالته عن الرجل يحفر البئر في داره او في ارضه فقال اما ما حفر في ملكه فليس
عليه ضمان واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه **قوله** ولو اجتمع سببان اذا اجتمع سببا هلاك فضمان عدا تقدم الاول منهما او
المراد به الاسبق في الجناية وانكان حدوثهما متاخرا عن الاخر لان الهلاك اما بنفسه او بواسطة الثاني وقد تحققت نسبة الضمان اليه قبل الاخر فيه فيتصور كما
لو حفر بئرا في محل عدوان او نصب سكينا ووضع الاخر حجرا فيعثر بالحجر ثم وقع في البئر او كان السكين في البئر فاصابته بعد وقوعه فالضمان يتعلق بواضع
الحجر لما ذكر ولان التعثر به هو الذي الجاء الى الوقوع في البئر على السكين فكان كالواخذ ورداه في البئر والقاه على السكين وهذا كما لو كان في يده سكين
فالقى عليه [illegible] فان الضمان والقصاص على الملقي ولا فرق بين وضع الحجر قبل حفر البئر وبعده وكذا وضع السكين وفي المسئلة احتمالان اخران ذكر
المص احدهما وهو تساوي السببين في الضمان لان التلف حصل منهما وكل منهما متعد فلا يرجح الاول بالسبق والثاني ترجيح السبب الاقوى كما لو كان السكين قاطعا
موجبا فيختص الضمان بناصبه لانه الاقوى ولهذا اذا كانا متعديين فلو اختص احدهما بالعدوان اختص بالضمان كما لو حفر بئرا او نصب سكينا في ملكه ووضع
المتعدي حجرا فعثر به او انعكس بان حفر المتعدي البئر في غير ملكه ووضع المالك الحجر فان الضمان على المتعدي في الصورتين اما الاولى فواضح لاجتماع العدوان
والتقدم واما الثانية فلانتفاء العدوان عن المالك الموجب لانتفاء الضمان فيختص بالسبب الاخر المتعدي ويحتمل على احتمال الاشتراك وجوب نصف الجناية
على المتعدي وسقوط النصف كما لو هلك بالمتعدي والسبع **قوله** ولو قال الق متاعك [illegible] الصورة فذكرها في هذا الموضع لتعلقها بحال السفينة والا فحق الكلام
في اصطلاحها [illegible] باختصاصها بالباب وقد ذكر في كتاب الضمان لمناسبته بعض افرادها اذا المقصود ان السفينة اذا اشرفت على الغرق يجوز القاء بعض
امتعتها في البحر وقد يجب رجاء نجاة الراكبين اذا خيف ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح ولا يجوز القاء الحيوان اذا حصل الغرض بغيره واذا مست
الحاجة الى القاء الحيوان قدمت الدواب لابقاء الادميين والعبيد كالاحرار واذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم ولا ضمان كما لو
لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك ولا يجوز القاء المال في البحر من غير خوف لانه اضاعة للمال اذا تقرر ذلك فلو القى متاع نفسه او متاع غيره باذنه رجاء
للسلامة فلا ضمان على احد ولو القى متاع غيره بغير اذنه وجب الضمان لانه اتلف مال الغير بغير اذنه من غير ان يلجئه الى الاتلاف فصار كما اذا اكل
المضطر طعام الغير وليس كما اذا صالت عليه بهيمة فاتلفها دفعا وذهب بعض العامة الى انه لا ضمان على الملقي هنا والفرق بين القاء متاع نفسه
لتخليص غيره من الغرق وطعام المضطر حيث يرجع عليه بقيمة الطعام دون المتاع ان ملقي المتاع انكان يشمله الخوف بان كان من ركبان
السفينة المشرفة على الغرق فهو ساع في تخليص نفسه مؤد واجبا عليه وان حصل بذلك تخليص غيره فلا يرجع على غيره بخلاف صاحب الطعام مع المضطر
وان كان صاحب المتاع على الشط او في زورق ولا خوف عليه فالفرق ان المطعم مخلص لا محالة ودافع للتلف الذي يفضي اليه الجوع وملقي المتاع غير قاطع
بخطر الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وبعضهم اجرى الوجهين فيما اذا القى المتاع ولا خوف عليه ولو قال
لغيره الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او على انى ضامن او على انى اضمن قيمته فالقاه فعلى الملتمس الضمان لانه ضمان التماس اتلاف بعوض لغرض
صحيح فصار كما لو قال اعتق عبدك على كذا فاعتق وليس هذا على حقيقة الضمان وان سمي به وانما هو بذل لما لم يخلص عن الهلاك فهو كما لو قال اطلق
هذا الاسير ولك على كذا فاطلقه ولو اقتصر على قوله الق متاعك في البحر ولم يقل وعلي ضمانه لم يضمن والفرق بينه وبين قوله ادعني ديني فاداه حيث يرجع
عليه ان اداء دينه [illegible] والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي اليها فلا يضمن الا مع التصريح به ثم تعتبر قيمة الملقي حين الالقاء لانه وقت الضمان ويحتمل
اعتبارها قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في تلك الحالة ثم الضمان انما يجب على الملتمس بشرطين احدهما ان يكون الالتماس عند خوف الغرق فاما
في غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس الضمان سواء قال على انى ضامن ام لم يقل كما لو قال اهدم دارك او مزق ثوبك او اجرح نفسك ففعل هذا هو الاظهر
في الحكم بل ادعى عليه الشيخ في ط الاجماع ولكن المص تردد في الحكم عند عدم الخوف ووجه التردد من عدم الفائدة والاجماع المدعى وكون الضمان على خلاف
الاصل وانما ترك العمل به مع الخوف للمصلحة فيبقى الباقي ومن عموم الامر بالوفاء بالعقود وهو عام الا ما خصه الدليل ولا مخصص هنا وهو ضعيف
لوجود المخصص والثاني ان لا يختص فائدة الالقاء بصاحب المتاع فلو اختص به بطل ولم يحل له اخذه لانه فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه فلا يستحق
به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن فاكل فانه لا يرجع على الملتمس ويحتمل هنا الضمان وهو الذي يقتضيه اطلاق كلام المص تردد في الحكم
عند عدم الخوف ووجه التردد من عدم الفائدة والاجماع المدعى وكون الضمان على خلاف الاصل وانما ترك العمل به مع الخوف للمصلحة فيبقى الباقي
[illegible] الاصل [illegible] واعلم ان فائدة التخصيص بالقاء المتاع تعرض على وجوه احدها ان يختص بصاحب المتاع كما اذا كان في السفينة

كتاب الديات

المشهور واكتسب وعياً فيقال لا عبرة من الشط او ليس سفينة اخرى بقربها الى متاعات في البحر وعلى ضمانه فالقى لم يجب الضمان كما تقرر وثانيهما ان يخص بالملتمس بان اغرقت فقال الملتمس الق متاعك فقد سفينة اخرى غيرها الى متاعك فقد سفينة على الغرق وعينها لا يقبر وهو حاضر فيها فقال الى متاعك في البحر وعلى ضمانه فلا يجب الضمان اذا القى ولا فرق بين ان يحصل السلامة او لا يحصل حتى لو اهلك الملتمس يكون الضمان في تركته لان المصح بقاء الخلاص وهو غرض صحيح مثل لو عشرة وقال كما ان يختص غيرهما بان كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين عن السفينة وفيها جماعة يشرفون على الغرق فيجب الضمان على الملتمس ايضاً لان تخليص من فيها غرض صحيح وثانيهما ان يجتمع فائدة التخليص للمالك المتاع وغيره والملتمس خارج عن السفينة وفيما يجب وجهان اصحهما انه يجب جميع الضمان لانه تخليص عن المالك المتاع وهو يكفي في حصة المالك لالتزام والثاني انه يسقط المال على الكل وعلى ما يلزمه منها فيسقط قسط المالك ويجب الباقي فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان واثنان فالثلث وهكذا بناء على صحة ضمان حصة المالك وقد تقدم وخامسها ان يكون في الالقاء تخليص الملتمس بعض الركبان من بعض فيجب الضمان على الملتمس لانه غرض تخليصه وتخليص غيره ويجيء الاحتمال في سقوط حصة المالك وهو ضعيف من فروع الباب ما لو قال الق متاعك وعلى ضمانه مع كيان السفينة او انا وركبان السفينة ضامنون ونحو ذلك فان قال كل منا ضامن للجميع ونحو ذلك فعليه ضمان الجميع ولو قال كل واحد بالحصة لزمه ما يخصه وان اطلق رجع اليه في قصد احد الامرين فان رضوا بذلك لزمهم كما ذكروان انكروا ايكن لزمه بحسب ما يخصه ان قال فدانوا لي في الضمان فانكروا ان كان قبل الالقاء ضمن حصته بحيث يكون الضمان للحصة لا غير بغير اشكال لان المتغير المالك حيث لم يتوثق بالاستيثاق عليهم وان كان انكارهم بعد الالقاء فقطع المصنف بضمان الملتمس الجميع وهو متجه مع ارادة ضمان كل واحد الجميع بغير اشكال ومع ارادة التحاصص انه غرّ المالك حيث اخبره بضمانهم فرجع عليه عند عدوانه منهم كما لو قدم طعام المغصوب الى المالك فهو قول آخر بضمان حصته خاصة لاستناد التفريط الى المالك حيث لم يتوثق لنفسه ومن الجائز كون الملتمس صادقاً في خبره فكونهم غاراً ممنوع وهذا متجه واعلم ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك المالك حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن من المبذول ان لم ينقص قيمته الا بالنقص لزمه من المبذول بقيمة النقص وهل المالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدله منه وجهان تقدم مثلهما في المغصوب اذا رد الغاصب بدله لتعذر العين حيث وجد وأولى بلزوم المعاوضة هنا

قوله مسائل الزبية هي بضم الزاي حفرة يحفر للاسد قيل سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال والزبية الرابية التي لا يعلوها الماء ومنه المثل بلغ السيل الزبى **قوله** فلو وقع واحد في زبية الاسد الواقعة مشهورة في كتب الخاصة والعامة من قضاء علي عليه السلام وقد اختلف النقل من طرق الاصحاب فيها اللتان ذكرهما المصنف في طريق كل واحدة منهما ضعف فالاولى باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر بين الثقة وغيره والثانية بجماعة منهم سهل بن زياد وهو عامي وابن شمون وهو غال والاصم وهو ضعيف والمثنى في رواية الجمهور عن علي عليه السلام يوافق الرواية الثانية وطعنوا في طريقها ايضاً ونقل عنهم انهم رووا عنه ان للثاني ثلثي الدية لانه هلك فوقه اثنان فيكون رواية ثالثة والمصنف اطرح الرواية الثانية لضعف سندها وتوقف في الاولى واصلها من غير تحقيق اما شهرتها بين الاصحاب وعمل بمضمونها جماعة منهم ومال الى العمل بها في النكت ووجهوها بان الاول لم يقتل احداً والثاني قتله الاول وقتل هو والثالث الرابع فيقسط الدية على الثلثة فاستحق منها بحسب ما جني عليه فسقط ما جناه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحداً فاستحق ثلثي الدية كذلك والرابع قتله الثلثة فاستحق تمام الدية وهذا توجيه ضعيف فانه لا يلزم من قتله لغيره سقوط حصته عن قاتله ودعوى ان دية الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراكهم في سببية قتله وانما نسبناها الى الثالث لانه استحق على من قتله ثلثي الدية فيضيف اليها ثلثاً آخر ويدفعه الى اولياء الرابع كالثاني فالثاني استحق على الاول ثلثاً فاضاف اليه ثلثاً آخر ويدفعه الى الثالث وهذا مع مخالفته للعلة لا يتم في الاخير لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخلية لقتله من بعده في اسقاط حقه كاملاً ووجهت الثانية بان الاول مات بالوقوع في الزبية ووقوع الثلثة فوقه ووقوعهم بفعل فلم يتعلق بضمان فيسقط ثلاثة ارباع الدية لكون ثلثة ارباع السبب من فعله ويجب ربع الدية على الحافر بتقدير كون حفره عدواناً ووقوع الثاني بجذب الثالث وبوقوع الاثنين فوقه ووقوعهما من نتيجة فعله فلا ثلثا الدية وموت الثالث من جذبه الثاني ووقوع الرابع فوقه وذلك من فعله فوجب النصف بالاتفاق والرابع الاوجب يجب دية الرابع بكمالها لانه لم يتسبب بشيء وانما يحصل الاختلاف فيمن يجب عليه ففيها مع ضعفها ايجاب الدية على العاقلة مع ان القتل اما عمد او شبيه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به وعندنا انه يجري على مذهب العامة لانهم يوجبون دية شبه العمد على العاقلة كالخطأ المحض وحيث يطرح الخبر ان فلا فكرة وجهة الطاهر اما والوجه لا استقلال لكل واحد باتلاف من امسكه هذا اذا لم نقل بالتشريك بين المباشر والمسبب فلا المباشر والحكم الى المالاتنفذ المباشر ولو قلنا بالتشريك لان لكل منهم فعلاً على الاول دية الثاني لاستقلاله باتلافه ونصف دية الثالث لانه تلف بجذبه مع جذب الاول وثلث دية الرابع لانه تلف بجذب الثلاثة اياه وعلى الثاني نصف دية الثالث وثلث دية الرابع لما ذكر وعلى الثالث ثلث دية الآخر

قوله ولو جذب انسان اخر الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب [illegible] وقع في البئر واحد فهلكوا او بعضهم فاما ان يكون وقوع الثاني بجذب الاول او بغير جذب منهما فالثاني افرض المصنف على الثانية الاولى اذ وقع من غير جذب الاول فان مات الاول فالثاني ضامن لانه اتلفه بفعله ووقوعه عليه فكان كما لو رماه بحجر فقتله ثم ما الذي يلزمه ينظر ان قصد الغاء نفسه عليه مثله غالباً فعليه القصاص وان قصده لكن لا يقتل مثله غالباً ولا قصد فهو شبيه عمد وان لم يتعمد وتردى في البئر بغير اختياره او لم يعلم بوقوع الاول فهو خطأ محض ثم هل يجب على الثاني كمال الدية او نصفها وجهان استناد موته الى سببين هما الوقوع في البئر ووقوع الثاني عليه فيلزم نصف الدية ويكون النصف الآخر على الحافر ان كان الحفر عدواناً والا فهو مهدر وهذا اذا كان الوقوع مما يؤثر في الهلاك اما لو وصل الاول الى البئر سالماً ثم وقع عليه الثاني فقوى كمال الدية وان مات الثاني فان قصد الغاء نفسه فدمه هدر وان لم يكن الحفر عدواناً فهو مهدر ايضاً لا يتعلق الضمان بالحافر وان مات معاً فالحكم في حق كل واحد على ما بيناه وعليه يتفرع ما لو وقع ثالث فصاعداً الحالة الثانية ان يقع الثاني في البئر بجذب الاول بان تعلق ظهره بالبئر فجذب

عنه ضمنه وقع المجذوب بوضعه فالثانى هلك بجذب الاول فكانه اخذه فالقاه فى البئر الا انه قصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع فكان شبيه عمد اما الاول فان كان الحفر عدوانا ضمن حينئذ احدهما انه هلك ولا يتعلق شئ من ضمانه بحافر البئر لان الحفر سبب والذى صدر منه فهو فعل الثانى مباشرة فصار كما اذا حفر بئرا عدوانا وطرح فيها اخر نفسه فانه لا يجب على الحافر ضمانه والثانى انه يجب نصف ديته على الحافر وهل النصف الاخر بالتسبب وابتداء السقوط لم يكن بفعله والمجذوب بجذبه ثالث وهذا بحالهما ما اذا طرح نفسه فى البئر قصدا فانه احدث سبب الهلاك باختياره وان لم يكن الحفر عدوانا فالاول مهدر بغير اشكال ولو هلك الثانى فالثانى فانه احتيجا فالاول فيه حينئذ احدهما انه هدر نصف ديته لجذبه الثانى ويجب نصفها على الثانى لجذبه الثالث فانه مات بفعلها وهذا مبنى على ان الحفر لا اثر له مع الجذب وهو الذى قصر المصنف عليه الثانى انه مات بثلاثة اسباب صدمة البئر وثقل الثانى والثالث كما تقدم فهدر ثلثا حصل بفعله وهو ثقل الثانى ثلث الدية ونظير ما تقدم ثلثه الاخر على حافر البئر وثلثها على الثانى لجذبه الثالث وان لم يكن الحفر عدوانا احد ثلثه اخر ووجب الثلث على الثانى واما الثانى فانه مات بجذب الاول والقاء اياه فى البئر وثقل الثالث حصل بفعله فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الاول ولا اثر للحفر فى حقه اذا حدث الاقوى منها واما الثالث فانه لم يوجد منه نوع فيه هلاكه فيجب تمام ديته على من يجب وفيه حينئذ احدهما انه على الثانى لانه الذى جذبه بوقوعه فى البئر والثانى انه على الاول والثانى جميعا لان الماجذ الثانى الثالث الاول الثانى صار الثالث مجذوبا بالقوتين جميعا والى الاول اشار المصنف بقوله ان دية الثالث على الثانى المباشر **قوله** ولو جذب الثالث رابعا فهذه هى الصورة السابقة بحالها الا ان الثالث جذب رابعا وماتوا جميعا فدية الرابع واجبة بكمالها وفى محلها ما تقدم من الوجهين فى كونه الثالث وهو الثالث اما الثالث الاول بعينه وجوابها ما هو الذى اقتصر عليه المصنف انه لا يعتبر صدمة البئر وتوزيع الدية على الثلاثة واحدها بفعله فيسقط ما قابل فعله وهو جذب الثانى ويجب ثلث على الثانى لجذبه الثالث وثلث على الثالث لجذبه الرابع لا شئ على الرابع لعدم فعله ويجب للثانى ايضا ثلثا الدية لموته بثلاثة اسباب جذب الاول اياه وثقل الثالث والرابع فيهدر ثلث منها ما قابل فعله ويجب ثلثاها على الاول والثلث على الثالث وللثالث ثلثا الدية ايضا لموته بثلاثة اسباب احدها بفعله وهو جذبه الرابع فيسقط منها ما قابله ويجب ثلثا ديته على الاول والثانى لان الاول جذب الثانى والثانى جذب الثالث فكانما شاركا فى هلاكه لانه فى هذا مبنى على عدم اعتبار الحفر لان افعالهم مباشرة فيقدم على الحفر الذى هو السبب وللثانى انه يقسم صدمة البئر فيجعل الاسباب اربعة ويهدر ربع دية الاول لجذبه الثانى ويجب ربع على الحافر ان كان الحفر عدوانا والا فهدر ان لم يكن عدوانا والربع على الثانى لجذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع اما الثانى فلا اثر للحفر فى حقه فانه مات بجذب الاول اياه وبفعل الثالث والرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها وعلى الثانى والثالث تجب الديات بحسب ما مر فى الاول **قوله** وفى شعر الراس الدية اشار بين الاصحاب انه فى شعر الراس ان لم ينبت الدية وكذا فى شعر اللحية اذا كانت لرجل ديته وفيهما روايات منها حسنة سليمان بن خالد قال قلت لابى عبد الله عليه السلام رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية كاملة ولم يذكر شعر اللحية وفى رواية اخرى له عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى فى اللحية اذا حلقت فلم ينبت الدية كاملة فاذا انبتت فثلث الدية وفى الاستدلال بهما نظر لدلالة الاولى على وجوب الدية لهما معا لا لكل واحد الذى هو المدعى والثانية فيها ضعيف السند جدا فلا تصلح سندا وقال المحقق كل منهما اذا لم ينبت مائة دينار وذكر انه بروايته ولم يثبت فى الحكم ما يشعر بالتوضيح الحكم وانه محل الاشكال لانه قال عقيب رواية سليمان بن خالد وهذه الرواية عندى حسنة نعم يظهر منها العمل وكانه ولعل فى الاثنان فيدخل بحكم ما فى الاثنان فيه واحد ويكون منع الوحدة واتحد الثانى الواحد هو جملة الشعر على الاثنان لا على تفصيل عضاة واما اذا انبت كل منهما ففيه اقوال احدها وهو الذى اختاره المصنف الارش لعدم الواجب بحيث لا يثبت له تقدير شرعا واشار انه فى اللحية ثلث الدية وفى شعر الراس مائة دينار وهو قول الشيخ وجماعة والمستند رواية مسمع السابقة ومنها قصور فى السند والدلالة فلذلك كان الاصح الارش ولو كان المقطوع شعر راس المرأة فان لم ينبت فكالرجل بل اولى وان عاد ففيه مهر نسائها على المشهور لرواية عبد الله بن سنان قال قلت لابى عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق راسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس فى سجن المسلمين حتى يستبين شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان فى الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا وفى طريق الرواية جهالة ولكن الشهرة جابرة لها وابن الجنيد سوى بين شعر الرأس وبين اللحية فى وجوب ثلث الدية مع عود الشعر **قوله** وفى الحاجبين خمسمائة دينار هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ومستنده غير معلوم والاجماع ممنوع وظاهر ابن الجنيد الفرق بين ان ينبت او لا وقيل فيهما مع النبات الحكومة وهو الاصح وقيل ربع الدية ويظهر من ظاهر ان حكمهما حكم شعر الراس واللحية فى وجوب الدية فيهما كاملة فانه قال واما اللحية وشعر الراس والحاجبين فانه يجب فيها عندنا الدية ويؤيده تحديث العام اعنى كل ما فى البدن منه اثنان ففيهما الدية وفى كل واحد منهما النصف فعلى هذا اذا لم ينبتا مائة دينار **قوله** وفى الاهداب تردد الاهداب بالدال المهملة والمعجمة شعر الاجفان وفيها اقوال احدها الدية كاملة اذا قلعت منفردة مع عدم نباتها وهو مذهب الشيخ وابن حمزة والعلامة فى عدة من كتبه للعام والثانى نصف الدية وهو مذهب القاضى والثالث الارش حالة الانفراد عن الاجفان والسقوط حالة الاجتماع كشعر الساعد وغيره وهو قول ابن ادريس واختاره المصنف والعلامة فى التحرير وهو الاصح لعدم دليل صالح على التعيين فيرجع الى العموم والحديث العام على تقدير تسليمه تام الدلالة لان الشعر المذكور ليس مما فى البدن منه اثنان كما تقدم نساء الا شاذا **قوله** ما عدا ذلك من الشعر قيل يجرى فيه هذا الدليل فى جميع الشعور وكان وجه الضعف الدليل الخروج عن حكم الاصل فى الجميع كما عرفت فهو مذهب اكثر الفقهاء ومنهم من ذهب الى وجوب الدية فيها مما سبق **قوله** وفى الاجفان اختلف الاصحاب فى دية الاجفان على اقوال ثلاثة وكلها للشيخ احدها ان فيها الدية وفى كل واحد منها ربع ذهب اليه الشيخ فى ط وابن ابى عقيل ومن تبعه والمصنف اقتصر على الحكم بوجوب الدية فى الجميع ولم يرجح الحكم فى البعض مستند هذا القول صحيحة هشام بن سالم قال كلما كان فى الانسان اثنان ففيهما الدية وفى احدهما نصف الدية فاطلاقه روى عن الامام لانه متفق وفى

كتاب الديات

حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق كلكم [illegible] الدية كاملة الا ان الاجفان ليس فيها في الاسنان منه اثنان الا ان يكلفها ان تجني كل عين وكل واحد منهما بنصف الدية

مع ان الاولى مقطوعة والظن بكونها موصولة الى الامام غير كاف في الاعتماد عليها وثانيها ان في الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصفها وفي قطعها

الدية ذهب الى ذلك ابن الجنيد والمفيد والشيخ في المبسوط وابن البراج [illegible] وبسنده وانتظره في بن ناصح عن الصادق في كتاب المنثر في الديات قال في امر المؤمنين

قال في شعر الجفن الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصف ديتها او الشتر او في طريق الكتاب ضعف لجهالة وان كان مشهورا بين الاصحاب وثالثها ان في الاعلى الثلثين

وفي الاسفل الثلث ذهب اليه الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع والاخبار وتبعه ابن ادريس لشبهة الاجماع مع انه قد قال في الكتاب المذكور بالقول الثاني ايضا كما

اشار اليه المصنف فضلا عن قول غيره في الكتابين الاخيرين وهذه الدعوى مجازفة محضة لا يعتمد عليها في الاجماع وكيف كان فالاظهر الاول **قوله** في العين الصحيحة من

الاعور الدية ذهب الى ذلك في العينين معا الدية لانهما مما في البدن منه اثنان ولما روي عن النبي انه قال في العينين معا الدية وفي خبر آخر عنه في العين خمسون من الابل وهذا

يشمل عين الاعور وغيرها لكن ذكر اصحابنا وروايات متعددة عن الائمة ان في عين الاعور الدية كاملة اذا لم يكن استحق ديتها الاخرى والمعنى فيه انه يكون قد ذهب

جميع بصره فعليه الدية لذلك وعلى هذا لو استحق دية الاخرى يكون الاخرى بمنزلة الموجودة لانه اخذ عوضها او استحقه فيكون دية الصحيحة على اصلها

نصف دية كاملة ووافقنا بعض العامة على وجوب دية كاملة لعين الاعور ونفى آخرون على الاصل فهذا حكم الصحيحة واما العوراء التي لا تبصر ففيها الجناية

عليها بخسفها روايتان احديهما صحيحة بريد بن معاوية عن الباقر انه قال في لسان الاخرس وعين الاعور وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية ومثلها صحيحة ابي

بصير عن ابي جعفر قال سئلته عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب وجع او آفة

بعد ما كان يتكلم فعلى الذي قطع لسانه قال وكذلك القضاء في العين والجوارح قال وهكذا وجدناه في كتاب علي والى هذا ذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه

والمصنف والثانية رواية عبد الله بن سليمان عن الصادق في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين وعمل بها المفيد وسلار وفي طريقها ضعف

السند بجهالة المفضل بن صالح وعبد الله بن سليمان مجهول الحال والعمل بالصحيحتين متعين مع ان هذا الراوي روى ايضا بهذا الاسناد عن ابي عبد الله ابي جعفر

عن ابيه صلى الله عليه في العين العوراء تكون قائمة فتخسف لقضى فيها علي بن ابي طالب على نصف الدية في العين الصحيحة هي مع مشاركتها للسابقة في الضعف

وذلك لم يعمل بمضمونها احد من الاصحاب ولا فرق على القولين بين ان يكون العور خلقة او بجناية جان لانه عضو اشل وانما المفصل هي كما تقدم وفصل

ابن ادريس هنا فقال في العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من الله تعالى وان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية ولم ياخذها كان

فيها ثلث الدية وهو اختيار شيخنا ابي جعفر في مبسوطه ومسائل خلافه وقد ذهب في نهايته الى ان فيها نصف الدية والاول الذي اخترناه هو الاظهر الذي تقتضيه

اصول مذهبنا ولان الاصل براءة الذمة فما زاد على الثلث فمن ادعى زيادة عليه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار

الاحاد وقال ايضا في العين القائمة اذا انخسفت ففيها ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذ ديتها او استحقها صاحبها ولم ياخذها ثلث ديتها صحيحة على

ما بيناه وشيخنا ابو جعفر في نهايته فرق بينهما بان قال اذا قلع العين العوراء التي اخذ ديتها او استحق الدية ولم ياخذ نصف الدية فيها وان خسف

ولم يقلعها ثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها اما اذا كانت عوراء والعور من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة

دينار انتهى كلامه وهذا هو الوهم الذي اشار اليه المصنف وامر بالتوقي منه لظهور وهمه في هذه العبارة نشاء من عدم فهمه لكلام الشيخ في نهايته حيث قال فيها وفي

العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت فاخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها نصف

القيمة فهذه عبارة الشيخ في نهايته واراد بالعين العوراء الصحيحة التي قد ذهبت اختها واتبع في ذلك لفظ الرواية حيث قال في رواية العلاء في العين العوراء الدية

كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت فاخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها نصف القيمة وانما اطلق

عليها لفظ العور مع كونها صحيحة لانها التي [illegible] له يقال له اعور لعين ومشهور الى طالب [illegible] بالعوراء هكذا [illegible] بخطب العور ولكن لم يكن له

اخ من ابيه وامه ونقل ابن ادريس [illegible] في كلام الشيخ من وجوب الجناية في العوراء الدية كاملة انما كانت خلقة وعني بها العوراء المعيبة كذا اذا كانت قد ذهبت

بآفة وهو خلاف الاجماع ولاهل عضو اشل فيها ثلث الدية الصحيحة [illegible] فتوهم ان مراد الشيخ في نهايته ذلك عينا الحكم عليه وهو لا يليق بالفقيه الذي

يأخذ بالاستدلال خصوصا مثل ابن ادريس الذي لا يعتمد الاخبار [illegible] عرفت انه نقله غلط والخلاف انهما موافقان لما قاله وليس فيهما ما يخالف

موافقته اصلا وانما فيهما حكم الصحيحة التي لا اخت لها ولا اجابة الى نقلها لانه معلوم مشهور **قوله** وفي الروثة انه في الروثة نصف الدية و

المستند كتاب ظريف وقول آخر ان فيها ثلث دية لم نقف على مستنده وعلل بان في المارن الدية وهو مشتمل على ثلاثة اجزاء المنخرين والروثة فيقسم الدية عليها

لاصالة البراءة من الزائد واختلفوا في تفسير الروثة ففي كتاب ظريف الذي هو مستند الحكم بالنصف ان روثة الانف طرفه وهو الموافق لكلام اهل اللغة

قال في الصحاح الروثة طرف الارنبة وقال المصنف انها الحاجز بين المنخرين ونقل عن ابن ابي عقيل انها مجمع المارن والانف **قوله** وفي احد المنخرين الى قوله

بالنصف للشيخ استنادا الى الرواية العامة بان ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية واختاره المصنف وقبله الاكثر الثلث عملا بالروايتين

الدالتين عليه وان ضعف طريقهما لتأييدهما بالشهرة ولان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولاصالة البراءة من الزائد وهو اولى وقوله

وفي تضمنها الرواية المذكورة رواها سماعة عن ابي عبد الله ان عليا قضى في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وفي طريقها سهل بن زياد وابن شمعون و

عبد الله الاصم وهم في غاية الضعف كما اشرنا اليه سابقا لكن المصنف جعل ضعفها منجبرا بالشهرة وقد عمل بمضمونها الاكثر **قوله** وفي خرمها المفسر [illegible]

ابن ادريس مع احتمال ارادة دية الاذن او ما هو اعم وهذا اللفظ ذكره الشيخ وتبعه الجماعة ولا سند له يرجع اليه في تفسيره **قوله** وفي تقدير كل

اختلف الاصحاب في دية كل واحد من الشفتين على انفراده بعد اتفاقهم على ان في مجموعهما الدية كاملة على قواعد نقضنا اختلاف الاخبار احدها

الشفتين بينهما في وجوب نصف الدية لكل واحدة ذهب اليه الحسن بن ابي عقيل واستحسنه المصنف ومن في عداده لصحيحة هشام المقطوعة قال كل ما في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق قال كلما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية وبه رواية سماعة عن الصادق وقال الشفتان العليا والسفلى سواء في المقدار وثانيها ان في العليا الثلث وفي السفلى الثلثين ذهب اليه المفيد والشيخ في الخلاف وسلار وابو الصلاح وجماعة وادعى عليه الشيخ الاجماع محتجا بانه اكثر منفعة لان السفلى هي التي تمسك الطعام والشراب وترد اللعاب ولزيادة الشين بذهابها مناسبها زيادة الدية ولا يخفى ضعف التمسك وثالثها ان في العليا خمسي الدية اربعمائة دينار وفي السفلى ثلاثة اخماس الدية ستمائة دينار ذهب اليه الصدوق والشيخ في النهاية واختاره العلامة في المختلف لرواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله قال في السفلى ستة آلاف وفي العليا اربعة آلاف لان السفلى تمسك الماء والمراد بالعدد الدراهم والرواية ضعيفة بابي جميلة والمصنف نقلها ايضا عن كتاب ظريف وطريقه مع تسليمه ضعيف ورابعها ان في العليا النصف وفي السفلى الثلثين اختاره ابن الجنيد ونقله المصنف عن ابن بابويه وهو في كتاب ظريف ايضا وقال فيه ان امير المؤمنين فضلها لانها تمسك الطعام مع الاسنان وفيه مع ما تقدم ضعف سنده وزيادة الاوجه اولها لاشتهاره هو الاول **قوله** ولو تقلصت قيل فيها ما فرضه المصنف من ثبوت الحكومة وجواز التعيب بسبب الجناية مع عدم ثبوت مقدرها شرعا وهو موجه وجه كلام الشيخ بان مع التقلص تزول المنفعة المطلوبة لاجلها ولجمال فيجري وجودها مجرى عدمها وبه يظهر ذلك في بعض بطلان بطش اليد وربما احتمل وجوب ثلثي ديتها الصحيحة لانه عضو اشل ويضعف بان الشلل يحدث استرخاء وهو مقابل التقلص او مراده به الاحسا كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو **قوله** اما الصحيح ليس بين الاصحاب اعتبار لسان الفصيح بحروف المعجم ولهذا ثمانية وعشرون حرفا وبسط الدية على الحروف بالسوية في اعتباره بالحروف والجملة روايات كثيرة واطلاقها ما هو المعهود منها وهو ثمانية وعشرون وفي رواية السكوني بعضها يكون ثمانية وعشرين والرواية المتضمنة لكونها تسعة وعشرين وهي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح منها يؤدي بقدر ذلك من الدية وهي تسعة وعشرون حرفا وانما بينهما والظاهر انه جعل الالف حرفا والهمزة حرفا اخر كما ذكره بعض اهل العربية وانما جعلها المصنف مطرحة لان في صحتها نظرا لتضمنها خلاف المعروف من الحروف المذكورة لغة وعرفا وقد سبق وتبسط الدية على الحروف بالسوية على الرواية ما روي في بعض الاخبار من بسط الدية عليها بحسب في الجمل فيجعل للالف والباء اثنان وللجيم ثلثة وللدال اربعة الى الاخر والرواية المتضمنة لذلك مع ضعف طريقها لا تطابق الدية لان مراتب العدد المذكورة ان تم لم يبلغ مجموع الدية وان ادى الدية تم تدرج الدية اضعافا مضاعفة **قوله** ولا اعتبار بمقدار النقص بالحروف مع اطلاق التنصيص اعتبار الدية بالذاهب منها تحقيقا وكذا لو قطع بعض اللسان وقيل مع قطع البعض يعتبر اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان للسان عضو متحد في الانسان فيه الدية من غير اعتبار الحروف وكان النطق بالحروف منفعة مقصودة فيها لدية من غير اعتبار اللسان فاذا كان الذاهب من اللسان اكثر من الحروف وجبت دية الزائد بحسب اللسان وبالعكس وهذا اظهر **قوله** ولو ادعى الصحيح وجه الرجوع الى القسامة فقد اقامة البينة على ذلك حصول الظن المستند الى امارة تعضده فيكون لوثا والرواية المشار اليها رواها علي بن ابراهيم عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباته قال سئل امير المؤمنين عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين ان صدق فله ثلاث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعى انه لا يشم رائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول والا نحى راسه ودمعت عيناه واما ما ادعاه في عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق والرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد فانه فطحي وابن الفرات ضعيف غال وانه لم يدرك الاصبغ فيكون مع الضعف مرسلة هذا مع قطع النظر عن الاصبغ **قوله** ولو جنى عليه بما اختاره المصنف من عدم الاستعادة كما ذهب اليه الشيخ وتحقق استحقاق الدية بالجناية الاولى لانه ذهاب الكلام فحينئذ ما منه يخالف الدليل اذ الاصل بقاء الاستحقاق واستحسنه في شرح الفخر وان قوي الشيخ ذلك لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علم انه لم يذهب كلامه اذ لو ذهب لما عاد لان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول فلو ليس كذلك لو نبت اللسان لانه لا دية بجنسه بخلاف النطق فان زواله لم يكن معلوما فقد ظهر خلاف ما حكم به فان فقدان حكم بان الذهاب والاليتين لم يستبعد الامران وجعل الامر الى اهل الخبرة في ذلك فالمنع لشلل الانسان والاول يجز منعوه **قوله** اما لو قلع قد تقدم في فضل اللطف حكم بان سن المثغر اذا عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية بل الارش خاصة ولم يتعرض لحكاية هذا القول مع ان هذا اقول وجه لقضاء العادة بان العائد من سن المثغر لا يرى فانها هبة من الله تعالى متجددة ولكن يلزم من هذا ثبوت القصاص والدية فلعله استشكل في ثم لو ساوا اهل الخبرة بعودها ام لا بل يحكم اهل الخبرة بذلك ايضا لانه خلاف العرف ولقضاء العادة **قوله** في دية الاسنان لا خلاف في ثبوت الدية بجملة الاسنان سواء ثم نقصت او تمت منها على ثمانية وعشرين وتفصيلها على الوجه الذي ذكره فهو المعروف من مذهب الاصحاب وبه روايات ضعيفة لكنها مشتهرة مجبورة بذلك على قاعدتهم مع انهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف بن ناصح ايضا عن امير المؤمنين قال وجعل الاسنان سواء ورواه العامة عن النبي انه كتب لعمرو بن حزم في السن خمس من الابل وحمل الشيخ اصحابنا مثل ذلك ايضا وعلى التقسيم المشهور بين الاصحاب فما زاد عن الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السن الزائدة فيها ثلث دية الاصلية بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباهها بها كما هو الغالب بلوغ الاسنان اثنين وثلثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض فيشكل الحكم فيه ولكن الزائدة القول بالحكومة للمفيد نظرا الى عدم النص على ديتها بخصوصها وثم ما استظهره المصنف من وجوب ثلث دية الاصل على ما تقرر من انها من جملة ثلث دية الاصل لكل عضو زائد ويكون هنا كذلك فهذا هو الاشهر **قوله** ولو اسود القول بوجوب ثلثي ديتها في اسودادها بالجناية للشيخ في النهاية ومستنده صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثيه

بينها ولأجل ذلك كشفلها وادعى الشيخ في ف الاجماع الفرقة واخبارهم على وجوب ثلث ديتها اذا قطعها بعد الاسوداد ولرواية العرزمي عن ابيه عن الصادق ع
عن ابائه ع ان في السن السوداء ثلث ديتها وقول الباقر ع وما كان من شلل فهو على الثلث فان يجعل فاسودادها الحكومة لانه المتيقن مع ضعف سند
التقدير وهو متجه في الشاذ ونادر والاول الصحيح وقال في بة في قلعها مستوية ربع دية السن لرواية عجلان عن ابي عبد الله ع قال دية السن السوداء ربع دية السن وفي
طريقها اضعف **قوله** وفي انصداعها تحيره وجوب الثلثين مضافا الى الرواية بتنزله منزلة الشلل وهو متجه فالقول بالحكومة قوي لعدم دليل صالح بوجوب
التقدير والموجود في كتاب ظريف ان منها اذا انصدعت ولم يسقط خمسة وعشرون دينارا وفي الطريق ضعف ايضا ولو قلعها تابع بعد انصداعها فالحكومة ايضا
لما ذكر وقيل ثلث الدية بناء على وجوب الثلثين للانصداع وفي ف الصدقين ربع الدية **قوله** ولو ضرب فاسودت ولم تسقط قال بعض القراء ان ذلك يسمى سنا الغم قال
الشيخ في ط السن ما شاهد زائدا على اللثة والسنخ اصله ووجه لعدم المشتري اللثة بعض السن ومن ثم في قلع سنين وانكشفت اللثة عن سنخ نحو ذلك
ولا صالة البراءة من ايجاب الزائد والاظهر الاول **قوله** ولو كسرت الاصح الاول عند تقدم البحث فيه **قوله** لو اثبت الاسنان هذا هو الاقوى لان
ذلك لا يعد سنا لغة ولا عرفا ولا مبيا ولا الادلة الدالة على دية السن ويجب الارش ان يحصل نقص كما هو مقتضاه **قوله** العنق الاصوب المائل العنق فانه في
بة الاثير والغريبين في حديث حملة العرش كلام صوحيح اصور وهو المائل العنق لثقل حمله **قوله** اليدان يحصل كلام الشيخ في ط ان اليد التي يجب نصف الدية
فيها هي الكف الى الكوع وهو ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فاذا قطع اكثر من ذلك فقد نقل انه من الحكومة ثم قال ان جميع ذلك فيه ما قد ذكرناه
في ب وهو يحتمل ارادة وجوب نصف دية اخرى للذراع ونصف دية للعضد لحديث العام ان ما في الانسان منه اثنان في كل واحد منهما نصف الدية ويحتمل ان
يريد وجوب دية اليد المجموع لصدق اليد على ذلك كله لغة وعرفا ويبني في ب ما يدل على حكم مخصوص لهذه الاشياء زيادة على الخبر العام والاقوى وجوب دية ولحكومة
واه وجيب المعتبر حيث يقطع من الكوع فعلى هذا اذا قطعت من المنكب ففيها او مع اصبعها وجوب دية اليد الجميع في الثاني وجوب دية وحكومة لما زاد عن الكوع في الثالث
وتجب دية اليد الكف ثم دية اخرى للذراع ثم ثالثة للعضد نظرا الى الخبر العام **قوله** ولو قطعتهما في الاصلية وجب الارش وعدم وجود ما يقتضي التقدير
فيرجع الى الحكم العام وهو الحكومة كما ان النقدير للزائدة في بعض الموارد لحال في ط الباقي عليه الحر والكان ما اختاره المص وهو اظهر **قوله** وفيها
وخبر الظهور دلالة الخبر العام فانه ثما في البدن منه اثنان ويحتمل اختصاص اليد بالدية من الكوع وجوب الحكومة للزائد اذا انقطع منفرد العدم تقدير دية مخصوص
شرعا ولو قطع مع الكف ففيه ما تقدم من الاحتمالات **قوله** وفي كل واحدة القول بتساوي الاصابع في الدية ووجوب العشر لكل واحدة هو المشهور بين الاصحاب
عملا بالخبر العام وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وحسنة الحلبي عنه ع
في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها قال وسئلته عن الاصابع اسواء هن في الدية قال نعم ورواية الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر ع قال الخلقة التي قسمت عليها الدية
عشرة اصابع اليدين فما زاد او نقص فلا دية له في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وكلما كان من شلل فهو على الثلث
من دية الصحاح والقول بجعل ثلث الدية على الابهام والثلثين على الاربع البواقي لابن الصلاح وابن حمزة استنادا الى كتاب ظريف وطريقه ضعيف **قوله**
وفي الظفر هذا التفصيل للشيخ في ية واتباعه والمستند رواية مسمع عن ابي عبد الله ع وقد تكرر القول في ضعف طريقها ومثلها رواية ابن شمون والاصم ورواية عبد الله
ابن سنان بوجوب خمسة دنانير في الظفر صحيحة السند لكن لا قائل بمضمونها ولو حملت على ما لو عاد ابيض جمعا بين الروايتين وليس بجيد لعدم صلاحية الضعيفة
للمعارضة ويمكن الحمل على تقدير ورود ذهب جماعة منهم ابن الجنيد الى وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل والاصالة براءة
الذمة من وجوب الزائد مع ضعف المأخذ وبعد مساواته وعوده لعدمه اصلا وهو اولى **قوله** ولو شلت وجوب الثلث مع شللها هو الاشهر بين الاصحاب وما في
كتاب ظريف فقد عرفت حاله والمراد بالعثم الانجبار على غير استواء قال ابن الاثير في بة وعثمت يده عثما اذا جبرها على غير استواء وبقي فيها شيء لم يحكم وقال الهروي
في الغريبين في حديث ابن منبه الاعضاء اذا انجبرت على غير استواء عثمت وعثمتها اذا جبرتها ولم يحكم جبرها **قوله** ولو قطع العنق
بوجوب الدية في الحلمتين للشيخ في كتابي الفروع نظرا الى الحديث العام بان ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية ولما استشكل ذلك من حيث ان الدية
تجب في الثديين والحلمتان بعضهما وتفويته بعض ... قياس اشتبا يلزم من صحة مقدمته ثبوت تاليه وهو ان كلما في البدن الدية لم يجب في الحلمتين الدية لكن المقدم
حق بالاجماع فالتالي مثله وبيان الملازمة ان الحلمتين بعض الثديين والبعض مغاير للكل والحكم المعلق على الكل يقتضي توزيعه على اجزاء ذلك الكل فلو وجب
فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل وهو مح واجيب بانتقاضه بالبدن والذكر والانف فانها بعض البدن ويجب بها الدية مع انها بعض من جملة تجب بها الدية
ورد بان هذه خرجت بالنص الخاص فيبقى غيرها على الاصل الان تدعي دخول موضع النزاع في النص ايضا وهو الرواية العامة والاولى الرجوع فيهما الى
الحكومة **قوله** اما حلمتا الرجل اختلف الاصحاب في الواجب في قطع حلمتي الرجل فذهب الشيخ في الكتابين وابن ادريس ومن في الخ الى وجوب الدية فيهما كحلمتي
المرأة استنادا الى الاحاديث العامة الدالة على ان كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها والامر في المتنازع كذلك وقال الصدوق وابن حمزة
في حلمتي الرجل ثمن الدية استنادا الى رواية ظريف المتضمنة لذلك وفيه مع ما عرفت من ضعف طريقها والشيخ مع عمله بها في مواضع كثيرة اعرض عنها وهذا رجع
الى الاحاديث العامة التي اشرنا اليها في دية الشفتين والمص استبعد القول بايجاب الدية فيهما من حيث اختصاصها دون ما لا منفعة فيهما معتد بها اكثر من الاعضاء
خصوصا مع القول بعدم وجوبها كحلمتي المرأة مع كثرة نفعهما وشدة الحاجة اليهما في ارضاع الولد وكان يلوح فيها لا يعتمد عليه كما يفهم منه ذلك يقتضي الميل الى
ايجاب الحكومة فيهما وهو الوجه قواه فخر المحققين **قوله** وفي الخصيتين لا خلاف في ان في الخصيتين معا الدية وانما الخلاف فيما يجب في كل واحدة منهما فالاكثر
ومنهم المفيد والشيخ في ط وبه واتباعه وابن ادريس والمص والمتأخرون على التسوية بينهما وان في كل واحدة نصف الدية للخبر العام وذهب الشيخ في ف مدعيا
الاجماع والاخبار وسلار والقاضي في المهذب وهو الكامل مع القريب والاول ... في الخ الى ان في اليمنى الثلث وفي اليسرى الثلثين لحسنة عبد الله بن سنان

بلى الحر وان لم يوضح وهشمه وتوهم انها تكسر وينقل وتوهى التي يكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام والفراش كل عظم رقيق وفراش الرأس عظام
رقاق تلي القحف وما ذكره من جواز الاقتصاص في قدر الموضحة وباخذ دية ما زاد انما يتم مع اجتماع الايضاح والتنقيل اما مع فرض كونها منقلة من
غير ايضاح كما ذكرنا من شمولها لذلك لم يجز له الاقتصاص على ما ذكره لانه لم يجز موضحة حتى يستوفي منه ووجوب خمسة عشر بعيرا في المنقلة هو المشهور بين الاصحاب
وعليه دلت الروايات ونسب ابن ابي عقيل الى ان فيها عشرين بعيرا وهو شاذ وانما لم يمكن فيها ولا فيما قبلها وهي الهاشمة قصاص على تقدير وقوعها عمدا
لعدم امكان الاستيفاء على وجه المماثلة وخطرها على النفس وقد تقدم الكلام فيه **قوله** واما المأمومة اطلق المصنف وجماعة من الاصحاب وجوب ثلاثة
وثلاثين بعيرا دية المأمومة جامعين بين ذلك وبين قولهم ان فيها ثلث الدية تبعا للنصوص الواردة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الموضحة خمس
من الابل الى قوله والمأمومة ثلث وثلاثون من الابل وذهب بعض الاصحاب الى وجوب ثلث الدية مصرحا بزيادة ثلث بعير عما ذكر لاطلاق روايات كثيرة ورواية
عنه قال وفي المأمومة ثلث وثلاثون من الابل والاظهر العكس وهو اثبات ثلث ما اطلق عليه وروايات بوجوب الثلث لها المقتضي لزيادة الثلث كصحيحة معوية
ابن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الشجة المأمومة فقال ثلث الدية والشجة الجائفة ثلث الدية ومثلها رواية زيد الشحام ورواية مسمع بن عبد الملك عنه
والاولون حملوا الثلث على ما فيها اسقاط الثلث على وجه المجاز جمعا بين الروايات الاول تخفيفا في اللفظ وتجوزا في العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة
لا ايماء الى كمال الثلث من الجانبين **قوله** ولو اراد المجني فقد تقدم البحث في ذلك وذكر القول الدال عليه وان الاظهر ايجاب الثلث كما اختاره الشيخ **قوله**
دية النافذة مستند هذا التفصيل كتاب ظريف وفيه اطلاق العشر مع التنقل في اختلاف المتأخرين كما ذكر وقيده بما اذا اصلحت والا فسدس الدية لانها على
النصف من الواجب فيها **قوله** في شق الشفتين مستند هذا التفصيل ايضا كتاب ظريف وقد عرفت حاله والمص وغيره تارة يعمل بمقتضاه جازما به و
تارة يتوقف فيه تارة يرده لضعفه كما عرفت **قوله** ولو حنطت فعقتها ما قربه المص حسن لما ذكره من العلة وكلام الشيخ محمول على ما اذا لم يوجب ذلك
نقصا فيقتضي الحكومة **قوله** ولو طعن في صدره وجه الاشبه ان ما في الاسم عليهما من البطن والظهر وانه لو انفرد عن كل منهما لاوجب كما فقد الاجماع
لانه لما كان ثابتا حالة الانفراد ولانه لو طعنه فاتقتا كانتا جائفتين من كل جانب فكذا هنا الا فارقا الا اتحاد الغير ونفيه ردها وهو غير صالح
للفرق ووجه نظر لمنع التعدد هنا كما لو اوضحه موضحتين وحصل بينهما بل لو اوضحه موضحة طويلة تنقسم اثنين ومن ثم ذهب ط الى الوحدة ولان الجائفة ما
نفذت الى الجوف مرة والاصالة البراءة والشك في السبب الموجب فلا يتسلط على المال المحترم بالاحتمال **قوله** قيل فانها هذا القول للشيخ واتباعه
استنادا الى كتاب ظريف فانه قال فيه وفي النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل من اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار وهو مع ضعف
السند مشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة فانه يلزم زيادة دية النافذة فيها على دية قطعها بل على دية انملتين حيث يشمل الاصبع على
ثلث انامل وربما خصها بعضهم بعوض فيه كمال الدية وهو اولى من الاطلاق وحصر الحكم بالنافذة في اطراف الرجل تبعا للرواية وفي نافذة المرأة اوجه اجودها
الحكومة عملا بالاصل وكونها على النصف من الرجل فيثبت فيها خمسون دينارا ومساواتها للرجل في ذلك لانها انما تنتصف في جناية تبلغ الثلث وهنا ليس
كذلك **قوله** المرأة تساوي الرجل في ديات الاعضاء الاخر قد تقدم ما يدل على هذا التفصيل من النصوص في كتاب القصاص وبينه بالتسوية بين الرجل والمرأة في ذلك
على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما في ذلك وحكم فيما اذا جنت المرأة على مثلها فيما لا يبلغ دية الثلث كالاصبع فان دية مجموع اصابع اليد من المرأة لا يبلغ دية
الثلث كالاصبع فان دية مجموع اصابع اليد من المرأة لا يبلغ ثلث دية الرجل فان ديتها مائتان وخمسون دينارا وذلك يقتضي التوزيع على الخمس فيكون في كل واحدة
خمسون خرج منه ما اذا كان الجاني رجلا للنص فبقي المرأة على الاصل مع اصالة براءة الذمة من الزائد وفي هذا استشكال الحكم هنا مما ذكر ومن اطلاق النص بتساوي
دية الرجل والمرأة فيما لا يبلغ دية الثلث لشامل الموضع النزاع **قوله** كل موضع قلنا فيه الحكومة فالمراد بها ان يقوم المجني عليه لو كان عبدا وتجز من الدية نسبتها اليه نسبة ما نقصته الجناية
من قيمة المجني عليه بتقدير التقويم وذلك بان يقدر المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدا وينظر كم تنقص الجناية من قيمته بان تقوم صحيحا دون الجناية
ومعيبا بعد الجناية فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية وذلك بان الجملة مضمونة بالدية فيضمن الاجزاء بجزء من الدية فاذا فقد الشرع جزء من الدية اتبعناه
واذا لم يقدر اجتهدنا في معرفته ونظرنا في النقصان لان الاصل ان يجب بالجناية ما قابل النقصان فليعتبر ذلك قدر النقصان ثم يعود الى الدية فيكون الجملة مضمونة
بها وهذا كما انا نظر في نقصان العين اذا اردنا ان نعرف ارش العيب ثم يعود الى الثمن لان المبيع مضمون بالثمن ولو وقع الحاجة في معرفة الحكومة الى تقدير الرق
لو ان العبد اصل للحر في الجنايات التي لا يتقدر ارشها كما ان الحر اصل للعبد في الجنايات التي يتقدر ارشها كما ان الحر اصل العبد في الجنايات التي يتقدر ارشها
حيث يجعل جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته والمراد بالدية التي يرجع اليها في النسبة دية النفس لانها تقوم النفس ولا يعتبر النقصان من ديتها وذهب بعض
الشافعية الى ان المعتبر دية العضو التي وردت الجناية عليه فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد ثم الجناية اما ان ترد على عضو له دية
مقدرة او على ما ليس له ذلك ففي الاول ان نقص الارش عن دية ذلك العضو فالحكم كما ذكر وان ساواه او زاد عنه فمقتضى اطلاق المص وغيره ثبوته مطلقا
لو قيل بانه ينقص منه شيئا لئلا يساوي الجناية على العضو مع بقائه تفوته لو اشان وجها لان العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات فلا يجوز ان يكون
الجناية عليه مضمونة مع بقائه وفي الثاني يعتبر نقصانه عن دية النفس كما ذكر **قوله** من لا ولي له عدم جواز عفو الامام من القصاص والدية بحيث
يكون هو الولي هو المشهور بين الاصحاب حتى كاد يكون اجماعا والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو
وله ان يقتل او ياخذ الدية وهي تتناول العمد والخطأ وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو لكن الرواية
الصحيح مع عدم المعارض لتعلق نفي المصير الى ما عليه معظم الاصحاب **قوله** دية الجنين المشهور بين الاصحاب ان دية الجنين الحر المسلم بعد تمام خلقته وقبل ولوج
الروح فيه مائة دينار ذهب الى ذلك الشيخان واتباعهم وابن ادريس وجملة المتأخرين لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق الى ان قال فاذا تم الجنين كانت له مائة

دينار وغيرها من الاخبار وذهب ابن الجنيد الى ان دية الجنين مطلقا غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية وهو مذهب الجمهور وبه وردت روايات عن النبي
ومنها ان امرأتين من هذيل رمت احداهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله بغرة عبدا او وليدة فقال بعضهم كيف ندي من لا شرب ولا اكل ولا
صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله ان هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه كسجع الجاهلية ورواه الاصحاب عن الصادق ان النبي
حكم بذلك وحملها الشيخ على ما اذا لم يتم خلقته جمعا بين الاخبار مع ان في بعضها ما ينافي هذا الحمل والمراد بالغرة عبد او امة وقيل غرة عبد او امة على
الاضافة ويرجع على البدل الى الغرة الخيار ولا فرق في الجنين بين الذكر والانثى لعموم الاخبار وسيصرح الشيخ في فصل فرق فقط فاوجب في الذكر عشر
وفي الانثى عشر ديتها واعتبار قيمة الغرة بنصف عشر الدية كما ذكره ابن الجنيد موجود في صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق قلت ان الغرة تكون بمائة دينار
وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين ونقل في الغريبين عن الفقهاء ان الغرة من العبيد التي يكون ثمنه عشر الدية وهو مناسب للقيمة من وجوب مائة دينار لان
خالفه في تعيين الواجب **قوله** ولو كان ذميا وجه الاول ان الواجب في الجنين الحر المسلم مائة دينار وهي عشر دية الاب والرواية المذكورة ضعيفة السند
بالسكوني وحملها العلامة على ما اذا كانت امة مسلمة حملت وهو بعيد **قوله** اما المملوك فعشر هذا هو المشهور بين الاصحاب ورواه السكوني عن ابي عبد الله
قال في جنين الامة عشر قيمتها وذهب الشيخ فيط الى ان ديته عشر قيمة الاب للذكر وعشر قيمة الام للانثى وهو اوفق بما تقرر في الجنين الحر والذمي وفصل ابن الجنيد
فاوجب نصف عشر قيمتها اذا القته ميتا وان القته حيا ثم مات فعشر قيمتها لرواية ابن سنان عن الصادق في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان
مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة الامة وان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة الامة هذا اذا كانت امة ليمكن اعتبار عشر قيمتها
لو كانت حرة وهو ممكن على وجه يصح بان كانا رقيقين فاعتقت بعد حملها وقبل الوضع او شرط مولى ابيه رقية الولد من حرة وجوزناه فلو اعتبر رقية
ابيه امة بتقدير كونها امة او ما لم يزد عن قيمة ابيه اوجه من ان الاصل في دية الجنين النسبة لدية الابوين منها اذا كانا رقين امة بالنص فيبقى غيره
على الاصل او من عموم النص باعتبار دية جنين الامة بقيمة الام فيعتبر حيث لا يكون امة حقيقة وتقييده بعدم الزيادة عن قيمة الاب لانه الاصل
كما لا يتجاوز العبد دية الحر وهذا اختيار الشهيد في والاول اختيار في عد **قوله** ولو لم يتم خلقته ففيه قد عرفت اختلاف الاخبار في دية الجنين فان كثيرا
منها اطلق كون الدية غرة وفي بعضها ما ينبه على خلافه كصحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون
دينارا قلت فيضربها فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيضربها فتطرح المضغة قال عليه ستون دينارا قلت فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم فقال
عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين قلت فما صفة النطفة التي تعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت
فيه اربعين يوما ثم تصير الى علقة قلت فما صفة خلقة العلقة التي تعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة
اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة وخلقتها التي تعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشتبكة ثم تصير الى عظم قلت فما
خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وفي معناه اخبار كثيرة واختلف الاصحا
ب بسبب اختلاف الاخبار والاكثر على التفصيل الذي اختاره المص لان روايته اصح في طريق الاصحاب واكثر مع ان في كل منها منافاة لما هو المعتبر
كل منها صحيح وبعضه ضعيف الطريق وجمع الشيخ بينها بحمل الغرة على ما قبل تمام الخلقة وليس بواضح كتصريح كثير من الاخبار كالذي ذكرناه بالتفصيل
المنافي للغرة وبعضها بالتخيير بين الغرة وما ذكر جمعا بين الاخبار وهو حسن الا ان التخيير بين الغرة التي لا تختلف قيمتها كثيرا خصوصا مع تقديرها بخمسين
دينارا وبين المراتب المختلفة المقدار جدا لا يخلو من بعد ولكنه اسهل من اطراح بعضها **قوله** وتصير الامة بذلك على ان حكم الاستيلاد لا
يختص في انعقاد تمام الولد ويحرم التصرف فيها بعد الولادة بما يخرج عن الملك ليتوهم انتفاء الفائدة في كونها ام ولد باسقاطها الا انه لو لم يكن لها في
حكم المستولدة عند الاصحاب لا سقاط اولى على الاختصاص ان بطلان التصرفات كما يتحقق في الواقعة بعد الولادة يتحقق في الواقعة بعد انعقاد
الولد وان لم تضعه بمعنى انه لو باع الجارية ثم ظهر بها حمل من المولى فان البيع بوضع المبيع ونحو العلقة كان باطلا ونحو ذلك من الفوائد **قوله** اما
النطفة ففي القول المذكور للشيخ في باب امهات الاولاد من النهاية بناء على ان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق وبهذا العقد بالعلقة والمضغة والنطفة
بعد استقرارها واستعدادها للصورة الانسانية تشبه العلقة واستبعده المص من حيث ان الاستيلاد حكم شرعي فيتوقف على سبب محقق ولا تحقق
في كون النطفة ولدا فيبقى الامة على ما كانت عليه من حكم الاصل ويبعد تسمية النطفة ولدا وهو ط كلام تخ ط **قوله** وقال بعض الاصحاب الى قوله الظهر
في النطفة المراد ببعض الاصحاب القائل بذلك الشيخ فانه قال في به واختلف الاصحاب في تفسيرها فقال القاضي ابن ادريس في النطفة بعد وضعها في
الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما فيها اربعون دينارا دية العلقة ثم تصير مضغة فيها ستون
وكذا الى المائة وما بين ذلك بحسابه قال المص ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول اعني الشيخ ثم بالدلالة على تفسيره مراده فان المروي في ما بين النطفة والعلقة
اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة وقد تقدمت رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر الدالة على ذلك وهي صحيحة واما رواية سعيد بن المسيب رواها ابن
ابن محبوب عن عبد الله بن غالب عن ابيه عن سعيد قال سئلت علي بن الحسين عن رجل ضرب امرأة حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا فقال ان كان ميتا
نطفة فان عليه عشرين دينارا قال فما حد النطفة قال هي التي وقعت في الرحم واستقرت فيه اربعين يوما قال فان طرحته علقة فان عليه اربعين دينارا
قلت فما حد العلقة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوما قال فان طرحته وهي مضغة قال عليه ستين دينارا قلت فما حد المضغة قال هي
التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه الروح العقل فان عليه
دية كاملة قلت له ارايت تحوله في بطنها من حال الى حال اروح كان ذلك ام بغير روح قال بروح غدا القديمة المنقولة في اصلاب الرجال وارحام

النشاء ولولا انه كان فيه روح غذاء الحيوة فما يحول من حال بعد حال الى الرحم وما كان اذ نه على من قتله دية وهو في تلك الحال ورواية ابي جرير القمي قال
سئلت العبد الصالح عن النطفة ما فيها من الدية وما فيها من العلقة وما في المضغة وما يعترها الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين
يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام
لحما ففيه مائة دينار قال الله تعالى ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين قال المص وهذه الاخبار وان توقف فيها لاضطراب النقل وضعف الناقل
وكذا توقفه في التفسير الذي مر بحيا اذ ذلك القائل محجوج باضطراب النقل ان بعض هذه الروايات دل على ان دية الجنين اذا صار كاملا دية الكامل قال لم
تلجه الروح وبعضها على ان ديته مائة دينار وان الكاملة موقوفة على ولوج الروح ثم في بعضها دية العظم ثمانين وفي بعضها لم يذكر هذه المرتبة المصنف
الناقل لها سعيد بن المسيب في كلام اهل البيت في الاحكام الشرعية واقواله المشهورة منها واضح واما رواية محمد بن مسلم فقد ذكرنا انها صحيحة السند كذا
رواية ابي جرير عن الحسن فالتوقف فيها من هذا الوجه ليس بحسن الا انها لا تدل على الحالات المذكورة ومع ذلك فالمكث عشرين يوما لم نقف منه على
رواية وعلى تقدير تسليمه لا يلزم توزيع الدية على الايام كما ادعاه قال ويحتمل ان يكون مراد الشيخ بذلك الاشارة الى ما رواه يونس الشيباني
وقال في النكت الذي نقلت انه لم يرد الايام بل بما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع فان خرج في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة
فيها اثنان وعشرون دينارا قلت فان قطرت قطرتان قال اربعة وعشرون دينارا قلت فان قطرت ثلث قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قال ثمانية وعشرون
دينارا وفي خمس ثلثون وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون الحديث وهذا الحديث ايضا في سنده جهالة
فالاستناد اليه مشكل **قوله** ولو قتلت المرأة الحكم بوجوب نصف الديتين هو المشهور بين الاصحاب بل قبله الشيخان والاتباع بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع
والمستند ما روي عن امير المؤمنين ع انه قضى بذلك في رواية طويلة في سندها ضعف ورواية عبد الله بن مسكان عن الصادق ع قال فان قتلت المرأة
وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها ام انثى فدية الولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة وفي طريق الرواية محمد بن عيسى عن يونس
او غيره عن عبد الله بن مسكان وقد عرفت مرارا ضعف هذا الطريق وايضا فعبد الله بن مسكان لم يثبت روايته عن الصادق ع بغير واسطة وقال النجاشي
انه قيل انه لم يثبت فذهب ابن ادريس الى القرعة للاجماع على انها لكل امر مشكل والجواب المنع بانه لا اشكال مع وجود ما نصبه الشارع من النقل المشهور والمنع
منه في الحكم وقال على ابن ادريس في ذلك ما قال الروايتين وردتا في الصحيح واذا كانت الروايات متطابقة على ذلك واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي مشكل
بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع عنها ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب ولو استعملت القرعة في ذلك لاستعملت في جميع الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت
مشكلة مثل التحريم بالرضاع وكذا باقي الاحكام قال وهذا في غاية السقوط وانت لا يخفى عليك في هذه المبالغة لظهور ضعف الروايتين وارسال الثانية
على الوجه الذي اشرنا اليه حتى لو حصل الشك في لقاء ابن مسكان للصادق ع لكفى ذلك في عدم الحكم بالاتصال وفي رواية التهذيب ما يشعر بعدم الاتصال
ايضا لانه قال عن عبد الله بن مسكان ذكره عن ابي عبد الله ع فاشار بقوله ذكره الى ما اشرنا اليه على اصطلاح اهل الحديث واذا كانت الروايتان ضعيفتين لا
يحصل بعمل بهما علية فيبقى الاشكال الموجب للقرعة وهذا يفرق بين هذه المسئلة وغيرها من الاحكام التي ثبتها بالقرعة فانه لا يلزم من اطراح
هذا شأنه اطراح جميع النقل الوارد بالاحكام والرجوع الى القرعة نعم لو ثبت الاجماع الذي ادعاه الشيخ كان هو المستند وامتنع القول بالقرعة بعد
لكن دونه خرط القتاد وقد عرفت مرارا في هذه الدعوى من الخلل خصوصا دعوى الشيخ في خلافه وقد وقفنا في كل باب من ابواب الفقه على دعواه ذلك مع ما
له في غيره من كتبه هذا كله على تقدير العمل بالنقل وان كان بطريق الاحاد واما على قاعدة ابن ادريس والمرتضى فلا اثر عندهما لصحة النقل حيث لا يكون متواترا
فعدوله في العدول الى القرعة واضح واما العامل بخبر الواحد فان توقف على صحته او حسنه او ثقته لم يمكنه العمل بهذا الخبر الا ان يجعل الشهرة جابرة
للضعف ويقول بثقة محمد بن عيسى وان روى عن يونس وفي المقام من خلاف مشهور بين علماء الرجال فليعتمد الفقيه على ما يقتضيه نظره في ذلك والله اعلم
قوله ولو عزل المجامع القول بوجوب الدية على المجامع للشيخين وجماعة استنادا الى ما روي صحيحا عن علي ع من وجوبها على من افزع مجامعا فعزل فهو
هو استدلال بغير موضع النزاع والاصح عدم الوجوب للاصل وجواز العزل على اصح القولين ايضا فلا يستعقب ضمانا وقد تقدم البحث في ذلك في النكاح
وان بعض الاصحاب اوجب على العازل دية النطفة وان جاز العزل وهو ضعيف جدا **قوله** لو ضرب النصرانية حاملا فاذا جنى على ذمية حبلى من ذمي
فاسلمت واسلم الذي يتبعه الولد ثم اجهضت وجب على الجاني دية جنين المسلم لان الاعتبار في قدر الضمان بالانتهاء حيث ضمنت الجناية مضمونة كما لو ضرب
ذميا فاسلم ثم سرت الجناية على نفسه فانه يجب له دية المسلم كما تقدم وهذا بخلاف ما اذا جنى على حربية فاسلمت ثم اجهضت فانه لا ضمان اصلا لانه لم يكن
مضمونا في الابتداء كما لو جرح حربيا فاسلم ثم سرت اليه وذهب بعض العامة الى وجوب دية كاملة هنا اعتبارا بحالة الاجهاض لان الجناية تحقق ولو كان
المضروب امة فاعتقت ثم اجهضت ضمن دية الحرة كالاولى لما ذكر من التعليل ثم ما الذي يستحقه المولى من ذلك فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في
المبسوط ان المستحق الاقل من عشر قيمة الامة ومن دية الجنين لانه ان كانت الدية اقل فلا واجب غيرها وان كان العشر اقل فهو المستحق للسيد وما زاد بالحرية
هذا القول لا يتم الا بالحاق القول بوجوب الغرة للجنين فيمكن كون قيمة الغرة اكثر من الدية والشيخ وان كان يقول به على بعض الوجوه لكن
في الحاصل في دية جنين الحرة مائة دينار بلا اشكال واما القول بجواز ان يكون دية جنين الامة ازيد من دية جنين الحرة اذا زادت قيمة الامة عن دية الحرة و
انه لا يلزم من زيادة قيمة الامة الى دية الحرة وقد رد ديتها الى دية جنين الحرة وكلام العلامة عند التأمل فلهذا اختار القول الثاني في المسئلة وهو وجوب
عشر قيمة امه يوم الجناية فقط والزائد بالحرية لورثة الجنين وبعض الشافعية وغيرهم قال الثاني هو انه لا يستحق المولى بحكم الملك شيئا الا بالاجهاض وقع
في حال الحرية وما يجب انما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا وتردى فيها حر كان رقيقا عند الحفر فانه لا يستحق السيد من الضمان شيئا والفرق

كتاب الديات

بينا لا اثر له واضح فان العضو لا قابلية له للتعطيل الموضع بخلاف العضو **قوله** ولو ضرب حاملا خطأ فضمن عاقلة دية الحمل مضافا الى ما ذكره
المص من انها لا تضمن اقرارا ان الاصل عدم حياة الجنين لا يجب بها دية والاصل في الحادث عدمه في وقت يحصل الشك فيه فالمتيقن عليهم دية جنين غير
حي [illegible] انه يثبت باعتراف الجاني فلا يلزم العاقلة لما ذكر من انها لا تضمن اقرارا **قوله** ولو انكر ولو اقام [illegible] وهي الحي والتي قد يجيء على بينة الضارب بحياته
على الاصل فيكون للمثبت مقدما على النافي **قوله** ولو ضربها فالقته الى قوله من لا يعيش مثله ضابط الحكم بالقصاص والدية في الجميع تيقن حياته بعد انفصاله
سواء كانت مستقرة ام لا وتيقن الجناية لتصادقهما [illegible] خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يستقر فان يعيش لا يكمل فيه الدية **قوله** ولو
انفصل حيا لا فرق في ضمان النفس بالقصاص والدية بين ان يكون حياة المجني عليه مستقرة وعدمه حيث لا يكون ذلك بالجناية وانما يعتبر ذلك لو كان عدم
استقرارها مستندا الى الجناية فانه يقدم السابق لانه القاتل حقيقة والثاني اثم لفعله المحرم فيعذر عليه كالفاعل كالمحرم ولا اشكال في ضمانه لو
لو كانت حياته مستقرة بعد وضعه بجنايته الاول لان الثاني هو القاتل بعد الاول لجنايته التي لم يترتب عليها المال **قوله** ولو جهل حاله حين سقوطه
الفها اصالة عدم الحياة والمراد بالدية دية جنين ميت لان ذلك هو المتيقن ونسبة هذا القول الى الشيخ يؤذن بتردده او التردد فيه ولا وجه له الا ان
يريد الشيخ بالدية الكاملة اللتي تشكل ذلك باصالة عدم الحياة للمفروض على تقدير التعدد وكان الدية وقع عدم جزم بالحكم كما من عادته بنسبته الى الشيخ والحق
وجوب الدية وينبغي ان يراد بها ما ذكرناه **قوله** ولو ضربها فالقت المرأة بالجناية عليها يدا او رجلا او غيرها ثم ولم ينفصل الجنين بتمامه وجب دية
الجنين مضافا الى ما يجب بالجناية عليها من قود او دية لان العلم قد حصل بوجود الجنين وشهادة الظاهر بانه عضو بان بالجناية ولو القت يدين او رجلين فلا
اشكال في تمام وجوب ديته ولو القت من الايدي والارجل ربعا او ثلثا لم يجب الا دية واحدة لاصالة عدم الزائد عن واحد وعمكن كون الجميع لواحد بعضها
زائدة وان كان بعيدا لان الاصل ولو القت راسين ولكن لا امكان كونهما لواحد فقد نقل نادرا عليه قد ذكروا ان امرأة ولدت ولدا له راسان و
كان اذا بكى بكى منهما واذا سكن سكن معهما ولو القت بدنين فكانا اثنين فيهما اثنان وان امكن كونهما على حقو واحد فكالراسين لاصالة عدم الزائد
لو القت بالجناية عضوا من يد او رجل ثم القت جنينا فله حالات احديها ان يكون الجنين فيه نقص العضو فكان ميتا لم يجب الا دية واحدة وبقية العضو
مبانا منه بالجناية فتدخل ديته في دية النفس وكذا لو انفصل حيا ثم مات بالجناية وان عاش فدية العضو حسب لو تأخر سقوط الجنين عن العضو
شككنا في حياته حالة انفصال العضو وعدمها احتمل الاقتصار على نصف المائة لاصالة عدم الحياة ولانه المتيقن وكذا لو وجبنا الغرة لكماله وجب هنا
نصفها واختار المص وجماعة مراجعة القوابل واهل الخبرة فان اخبروا بانها يد من لم تخلق فيه الحياة فالواجب نصف دية الجنين وان قالوا انها يد من خلقت فيه
الحياة فنصف الدية وهذا حسن مع امكان الحكم بذلك والا فاصل البراءة من الزائد ثم على تقدير الحكم بجنايته فالاشكال واقع في كون ديته دية الذكر او دية المتيقن
دية الانثى فان انفصل ذكرا كاملا ولو استمر الاشتباه ان مات فالحكم كما سبق من القرعة او نصف الديتين **قوله** وفي قطع راس الميت الحكم هو المشهور بين الاصحاب
ومستنده اخبار كثيرة منها صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا الحسن ع فقلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله ع حديثا احب ان اسمعه منك قال وما هو قلت بلغني انه
قال في رجل قطع راس رجل ميت قال فقال رسول الله ص ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقلت
كاملة فقال لا ثم اشار الي باصبعه الخنصر فقال اليس لهذه دية قلت بلى قال فتراه دية نفس قلت لا قال صدقت قلت وما دية هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال
ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشأ فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم لا تستوف مسألتك فقلت ما عندي فيها اكثر مما
اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان تنشأ فيه الروح مائة دينار وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع
راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة فقلت فما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل مرجو نفعه وان هذا قد مضى عليه فذهبت منفعته
فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه او يفعل بها من ابواب البر والخير ويتصدق بها عنه قلت فان اراد رجل ان يحفر له بئرا ليغسله
في الحفيرة فسدد الرجل مما يحفر فدير به فمالت مسحاته في يده فاصاب بطنه فشقه فما عليه فقال اذا كان هكذا فهو خطأ وانما عليه الكفارة عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا لكل مسكين مد بمد النبي ص واطلاق هذه الرواية وغيرها يدل على عدم الفرق في ذلك بين الصغير والكبير
والذكر والانثى ومقتضى لفظها ان الخاطئ لا شيء عليه من الدية وانما تلك اطلاقها الاول يقتضي عدم الفرق ايضا بين العمد وغيره ويؤيد الاخير ان هذا الحكم
على خلاف الاصل فينبغي ان يقتصر منه على موضع اليقين خصوصا مع ان جعل الدية على العاقلة والحكم مختص بالمسلم فلو كان ذميا احتمل عدم وجوب شيء ويحتمل
وشيء كما ثبت عليه الجناية في الجنين لتمام ولو كان عبدا فعشر قيمته ورد لما الرواية ايضا على صرف الدية في وجوه البر عن الميت المرتضى وجعلها في بيت المال والعمل
بالمروي اظهر ولو كان عليه دين قضي منها لانه اهم وجوه البر خصوصا مع قوله في الرواية انها له دون الورثة وفي مقابلة القول المشهور بوجوب مائة دينار بالقطع
راس الميت قول ابن بابويه بوجوب دية كاملة لمن فعل به فعلا يوجب قتله لو كان حيا لرواية عبد الله بن مسكان عن الصادق ع في رجل قطع راس الميت قال عليه
الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا وحملها الصدوق على ما اذا اراد قتله في حياته فانه يلزمه الدية واذا اراد مثلة في الحي وكان عليه مائة دينار وحملها الشيخ على
ارادة دية الجنين وهي مائة دينار وهذا الحمل جيد لان في رواية محمد بن سنان وهو ضعيف **قوله** وفي الجناية القول بعتم ارشها على حساب ديته الى الكاملة
ادرهم لتحقق ما ثبت من بعد الجناية واصالة البراءة الذمة مما زاد عن الارش وهذا اقوى وضعف قول الشيخين ظاهر لان فوات اهم المنافع لا يقتضي مع مالية
فاستحقه يلزم بتمام القيمة **قوله** في كلب الصيد الخلاف في هذا الكلب وقع في موضعين احدهما في ما هو كلب الصيد فظاهر المصنف والعلم سواء كان سلوقيا ام لا وهو
مختص بالسلوقي والاكثر على الاول والشيخان على الثاني لورود في الروايات كذلك ومنها رواية الوليد بن صبيح عن الصادق ع قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر
رسول الله ص بذلك ودية [illegible] وروايات ابي بصير عن احدهما قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما والسلوقي منسوب الى قرية باليمن اكثر كلابها معلمة للاخذ

حلو على التعليقة المشاهة في طرق الروايتين ضعف الاولى بابرهيم بن عبد الله الحميد والثانية بعلي بن ابي حمزة فانهما واقفيان والثاني فيه قصور في الدلالة
فالمراد بعود من دهما المذكور في الروايتين وقال ابن الجنيد عليه قيمته ولا يتجاوز به اربعين درهما واستحسنه في المختلف وجمع بين الروايات بحمل ما تضمن التقدير المذكور
لضعف سنده مع كون الكلب المذكور مما لو كان يكون فيه القيمة لكن هذا التعليل لا يطابق التقدير بعدم زيادة القيمة على اربعين درهما بل مقتضاه وجوب
القيمة كيف كانت في الخبر ابو داود رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد انه يقوم وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط و
ضعيف الا انه موافق للاصل وغير مقيد بالاربعين فلو قيل بوجوب القيمة مطلقا كان اجود الا ان الشهرة ولو اعتبرت هذه النصوص كما فعله
كثير من الاصحاب لكان لابد من وجوب اربعين درهما للسلوقي خاصة والقيمة لغيره من كلاب الصيد جمعا بين الاخبار ثم يكون على هذا ان يتوقع مع تجاوز قيمته
عن السلوقي الاربعين لا يزاد عن الاربعين كما ذكره ابن الجنيد نظرا الى ان السلوقي اعلى قيمة واتم في نظر الشارع فتقدير قيمته شرعا بالاربعين لا يقتضي مجاوزة
غيره بطريق اولى انتهى على هذا ان ابن الجنيد حاول ما اختاره الجمع بين النصوص وكذا القيمة عملا برواية السكوني وحده ما بعدم تجاوز الاربعين التفاتا
الى الروايات الاخرى **قوله** وفي كلب الغنم كبش القول بوجوب الكبش للاكثر ومستنده رواية ابي بصير السابقة وبالعشرين درهما للشيخين وابن ادريس وجماعة
استنادا الى رواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها الضعف والارسال ومنه يظهر ان قول المصنف ان الاولى اصح طريقا انما يتم من يجوز الاشتراك
في الضعف وغايته ان يكون الاولى اصح لعدم اشتراكهما في اصل الضعف نحو تعضد الاول عليها وتاهيك بضعف علي بن ابي حمزة البطائني فكيف يوصف بروايته
الصحة فضلا عن الرجحان وفي المسئلة قول ثالث بوجوب القيمة مطلقا لضعف مستند التقدير فيهما وهو اقصد لكنه خلاف ما ثم **قوله** وقيل في كلب الحائط القول
المذكور للشيخين والاكثر حتى ابن ادريس وليس له مستند ومن ثم قيل بوجوب القيمة عملا بالاصل مع تاييده برواية السكوني السابقة **قوله** وفي كلب الزرع
رواية ابي بصير السابقة قفيز من طعام والمرجع في الطعام الى ما يطلق عليه اسمه عرفا وخصه جماعة بالحنطة وهو احوط وذهب جماعة الى عدم وجوب شيء بقتله لعدم دليل
يخصه في المقدر فيه فيتنزل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله **قوله** ولا قيمة لما عدا ذلك فيدخل في ذلك كلب الدار والجرو والقابل للتعليم
وغيرها ووجه عدم الضمان عدم المقتضي له وهو ما قيمته للكلب حيث لا يرد فيها مقدر ويشكل على القول بانها مملوكة فان لها قيمة في الجملة وقال ابن الجنيد في كلب
الدار زنبيل من تراب لرواية ابي بصير السابقة وسماها كلب الاهل لانه يرصد الحراسة اهله في البوادي وقد يتخذه اهل الحضر كذلك **قوله** لو اتلف الزرع
لانه مقر على ذلك مع اسناده ومقتضى الوفاء لو ضمانها ما يتلف عليه لتقيد الحكم بالمثل والمعتبر القيمة عند مستحلبه مابينهما عدلين من اهل الخبرة او عرفا كالو
علم قيمته عندهم **قوله** اذا جنت الماشية نهارا بالليل لا نهارا اللاكثر ومنهم الشيخان والاتباع ورواه ابن الجنيد عن النبي صلى الله عليه وآله ان على الاموال حفظها نهارا ولو
على اهل الماشية ما افسدت مواشيهم بالليل وحكم بني نفسه بنافة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدته وهو رواية السكوني عن ابي جعفر عن ابيه قال كان علي
لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وذهب ابن ادريس والمصنف ومن تاخر عنه الى اعتبار التفريط
وعدمه سواء كان الافساد ليلا ام نهارا لضعف مستند التفصيل وقال الشهيد في الشرح الحق ان العمل في هذه ليس على هذه الرواية بل الاجماع الاصحاب ولما كان
الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتاخرين رد لقول القدماء فانما القدماء يتبعون عبارة الاحاديث والمراد منها التفريط
فلا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه انتهى وهذا البحث ليس بواضح وظاهر ان الخلاف معنوي لان مقتضى التفصيل
ان ما جنته البهائم نهارا لغير مضمون على اربابها سواء فرطوا في حفظها ام لا لان على صاحب الزرع حفظه نهارا وان ما جنته ليلا مضمون مطلقا لان الحفظ متعلق بار
باب البهائم ولو فرض عدم تفريطه في حفظها فان جنايتها ليلا مضمونة نظرا الى تعلق الحكم على الليل والنهار لا على التفريط وعدمه فحمل ذلك على التفريط وعدمه خلاف
مدلول اللفظ وكيف كان فالرجوع الى التفريط وعدمه هو الاظهر **قوله** روي ان هذه الرواية رواها محمد بن قيس عن الباقر ان عليا عليه السلام قضى بذلك وقد عرفت
ضعف الطريق باشتراك محمد بن قيس الراوي وهو مشكل على الملائمة لانه بمجرده وقوعه اعم من كونه بتفريطهم بل عن تفريط العاقل ومن ثم اوردها المصنف والعلامة
رواية فالشهيد في النكت ان صحة هذه الرواية فهي حكاية في واقعة لا عموم لها ولعله عليه السلام علم موجب ذلك فيه نعم تفريطوا وعبر بذلك انما اطرد الحكم على ان الواقعة
لا تتعدى فما المفرطين منهم وغيره **قوله** دية الكلاب الماكان الغاصب مؤاخذا باشق الاحوال وضامن المالية مراعى في ضمان عين عرضه فانه لهذه الكلاب قيمتها وان زاد
عن المقدر كالشيء وقيمة العبد وان زاد عن دية الحر بخلاف غيره وينبغي على هذا ان يضمن اكثر الامرين من المقدر شرعا والقيمة لان المقدر اذا كان ازيد من القيمة
ضمنه غير الغاصب فهو اولى بضمانها فلا يناسب الحكم بالملاقة عليها انما القيمة فقط والمراد بالثلاثة ماعدا كلب الحائط بناء على ما سبق فيه من عدم ثبوت الحكم مستند دية
المقدر **قوله** يجب الخلاف بين المسلمين في ان كفارة قتل الخطاء مرتبة وهي المنصوص في القرآن قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الى قوله فتحرير رقبة مؤمنة بالنص والاجماع وهي
الاصحاب كفارة جمع بالنص منه صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في قتل المؤمن متعمدا له توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب
لسبب من اسباب الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه ولم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة
وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل ولم يذكر كفارة قتل الخطاء الاطعام في الاية وذهب الاصحاب الى ثبوته مرتبا على فقد الامرين لنص
بعض العامة الحقه بالقياس على غيره ونفاه اخرون فكانا اتفقوا في ذلك فذهب الاصحاب الى ان الاجب الاعم مباشرة القتل ودون التسبيب وهو مذهب بعض العامة
ومنهم من اوجبها بالمباشرة والتسبيب كما يتحقق في وجوب الضمان وانما يجب بقتل المسلم صغيرا كان ام كبيرا ذكرا كان ام انثى حرا ام مملوكا للقاتل وغيره عاقلا ام مجنونا
ولا يجب بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا لو اطلاق النص بقصد عدم الفرق في القاتل بين كونه مكلفا وغيره فيجب على الصبي والمجنون بقتل المسلم وان لم يجب
عليهما الكفارة فيخرج من مالهما العتق والاطعام من مالهما كما يخرج عنهما الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجزيء صومهما قبل التكليف فاذا كملا خوطبا به ولو ماتا
قبل الخروج الاخرج من مالهما وفي المسئلة وجه بعدم وجوب الكفارة عليهما بناء على انها تكليف وليسا من اهله وهو **قوله** ولو تطرادا اخرج صبيا في قوله

كتاب الديات

الخوف بحيث الكفارة بكل حال قال الله وان كان من قوم عدو لكم اي لو المقتول منهم وان كان في قوم عدو لكم مع كونه مؤمنا واما القصاص والدية فان
ظن القاتل كافرا لكونه على زي اهل الشرك فلا قصاص قطعا ولا كفارة عندنا للاصل وانحاد الفعل ظاهرا الا ان يكون المقتول اسيرا فقد قال الشيخ بوجوب
الدية والكفارة معا [illegible] ومن قتل مؤمنا خطأ [illegible] وقوله في النفس المؤمنة مائة من الابل وزاد في الاستدلال
بان الاسير غير مختار في كونه هناك [illegible] بخلاف غيره فيجب له الدية وينبغي ان يكون الدية في بيت المال لئلا يذهب دم المسلم [illegible] قتل الكافر خوفا من ذلك
قوله ولو اشترك جماعة [illegible] هذا مذهب الاصحاب ووجهه بان الكفارة لا تتبعض [illegible] الاطراف وما لا يتبعض اذا اشترك الجماعة في سببه وجب على
واحد [illegible] العبادة والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة وللشافعي وجه بوجوب كفارة واحدة على الجميع لانه قتل واحد **قوله** واذا قبل [illegible]
ما اختاره الشيخ [illegible] بتكفير الذنب [illegible] فاسلم نفسه [illegible] الحق ويكتفي به كفارة وقد روي عن النبي انه قال القتل كفارة [illegible]
هذا [illegible] الكفارة اذا لم يقتص منه بان عفي عنه او اخذت منه الدية والمعاوضة [illegible] من حيث ان القتل سبب الكفارة [illegible]
[illegible] لا يسقط ولان حقوق الله تعالى الواجبة في المال لا تسقط بالموت [illegible] وهو مذهب الشيخ في [illegible]
[illegible] **قوله** وضابط الاصل [illegible] قتل دية الخطأ على العاقلة [illegible] المسلمين [illegible] عن النبي [illegible] العاقلة [illegible]
الجاني خارج عن [illegible] الا ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون اولياء القتيل من ان يدركوا ثارهم ويأخذوا من الجاني
حقهم فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال [illegible] الجاني [illegible] الدية [illegible] الاجانب الذين [illegible]
[illegible] من الزكوة اليهم واجلت على العاقلة نظرا لهم [illegible] العاقلة [illegible]
[illegible] بالاب من الاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا [illegible] الحال [illegible] الاصحاب [illegible] الذين يرثون دية القاتل [illegible] الشيخ
في [illegible] فان الزوجين والاباء [illegible] من الدية [illegible] ولو كان من تقرب بالام على الخلاف [illegible]
وهم لا [illegible] قوله [illegible] **قوله** ومن الاصحاب [illegible]
ابن الجنيد [illegible] سلمة بن كهيل قال اتي امير المؤمنين برجل من اهل الموصل [illegible] فكتب امير المؤمنين الى عامله [illegible]
من المسلمين [illegible] من اهل الموصل [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] الدية [illegible] الكتاب [illegible] الدية [illegible] من الرجال الذكور
المسلمين [illegible] الدية [illegible] الرواية ضعيفة السند فان سلمة بن كهيل [illegible] **قوله** وهل [illegible] الشيخ من
عدم [illegible] بين الاصحاب [illegible] الدليل [illegible] الوالدين والاولاد باصل البراءة [illegible] ابن مسعود ان النبي [illegible]
لا ترجعوا كفارا [illegible] بعضكم رقاب بعض [illegible] ابي هريرة ان امرأتين من هذيل اقتتلتا [illegible]
احديهما الاخرى [illegible] وولد [illegible] رسول الله [illegible] الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة [illegible] سلمة بن كهيل [illegible]
عليه [illegible] الشيخ من الاجماع [illegible] على [illegible] الخلاف [illegible] العاقلة [illegible] المسئلة موضع [illegible]
من حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين **قوله** ولا يعقل [illegible] باهل الديوان الذين [illegible] الامام [illegible]
وعند ابي حنيفة انه يتحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن بينهم قرابة [illegible] لنا ان النبي [illegible] الدية على العاقلة وان لم يكن
في عهده ديوان ولا في عهد ابي بكر وانما وضعه عمر [illegible] كثر الناس [illegible] ما استقر في عهد رسول الله [illegible]
[illegible] اهل الديوان [illegible] العقل [illegible] رواية سلمة السابقة [illegible]
قرابة [illegible] الدية على اهل الموصل [illegible] **قوله** يحمل
العاقلة [illegible] قول الشيخ وغيره من الاصحاب في تحمل العاقلة ما دون الموضحة [illegible] الشيخ [illegible] الاجماع [illegible] الادلة [illegible]
من غير تفصيل [illegible] جماعة منهم الشيخ [illegible] وابن الجنيد وابو الصلاح [illegible] العاقلة [illegible] الاصل [illegible] ايجاب العقوبة على
مباشر الجناية [illegible] الاصل [illegible] الموضحة [illegible] بالاجماع [illegible] البلوغ [illegible]
امير المؤمنين [illegible] العاقلة الا الموضحة فصاعدا [illegible] **قوله** اما الارش [illegible] قول الشيخ
[illegible] الارش [illegible] الدية [illegible] الى سنة [illegible] الى سنتين [illegible]
[illegible] الى ثلث سنين [illegible] واضح [illegible] المسائل [illegible] الدية
[illegible] الارش [illegible] الدليل [illegible] الاشكال واضح **قوله** ولا يعقل [illegible] العمد [illegible] عند الاصحاب [illegible]
رواية ابي بصير عن ابي جعفر [illegible] العاقلة عمدا ولا اقرارا [illegible] العاقلة [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] دم المسلم [illegible] العاقلة [illegible] الاصل [illegible] العاقلة [illegible]
لزوم [illegible] الاقرار [illegible] الدية [illegible] العاقلة [illegible] القاتل [illegible]
[illegible] العاقلة اذا لم يكن له مال [illegible] ابي بصير عن ابي عبد الله [illegible]
[illegible] الدية [illegible] لئلا يطل دم امرئ مسلم وقد تقدم البحث في ذلك

العامة لم يعرفوا بين الخطأ المحض وعمد الخطأ في حمله على العاقلة استنادا الى حديث المرأتين ان قتلها كان شبه العمد وحكم بحمله على العاقلة وهو قول
لبعض اصحابنا لكنه لا اشتهر فانه **قوله** ولو جنى على نفسه بما يلك علم لا شئ على العاقلة حيث لو جب ثبته على النفس على عاقلته لو ورثته وفي الطرق من يعتقد
بان الدية تجب للمقتول لدى المقطوع بدليل قضاء دينه منها ونفوذ وصاياه منها **ولا يجب** للانسان بجنايته في حق نفسه شئ كما لو اتلف ماله لم يضمنه العاقلة
الاصل فيقتصر به على موارد النص او الاجماع ومحله الجناية على الغير **قوله** وجناية الذمي في ماله لانه يؤدي اليه ضريبته فهو كالمملوك الذي يؤدى
الى مولاه فلا يعقله العاقلة لانها لا تعقل عبدا وانما يعقله الامام مع ان مقتضى التعليل عدم لانه ليس مملوكا محضا والتحول الاستنا الى النص وهي صحيحة
عن ابي عبد الله قال ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت على امام المسلمين لانه
اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك الامام فمن اسلم منهم فهو حر **قوله** ولا يعقل يعني جنايته متعلقه برقبته ولا يلزم المولى
وقد تقدم البحث فيه والخلاف في ام الولد فقد قال الشيخ في طلب جنايتها على سيدها المنعم من بيعها للاستيلاد فاشبه عتق الجاني ولم رواية تتضمن ان ما دون
جنايتها في حقوق الناس على سيدها لمنعه من بيعها للاستيلاد فاشبه عتق الجاني ولم رواية تتضمن عن الصادق ان جنايتها في حقوق الناس على سيدها وهو ضعيف
كالرواية وقد تقدم البحث **قوله** وضامن الجريرة من حيث انه يضمن اما لو دار الضمان من الجانبين عقل كل منهما الاخر من حيث انه ضامن لا من حيث
مضمون **قوله** واما كيفية اختلف في ان الدية هل تجب ابتداء على الجاني وتحملها عنه العاقلة ام تجب عليهم ابتداء فالاظهر في المذهب والمدلول عليه النص
الثاني ووجه الاول ان الاصل في الضمان كونه على المتلف فيكون لعدد ولغيره تحملا وعليه يتفرع ما اذا لم يف العاقلة بالدية فانه يرجع بها او بباقيها على القاتل
على الاول وهو اختيار الشيخ فيه وجماعة والاصح انه لا يدخل في الضمان **قوله** في كيفية التوزيع لان الشيخ في كل واحد منها وفيه والاحج الاول بان المنعوت عليه
[illegible] مختلف فيه فالاصل براءة الذمة من الزائد والمتوسط هنا في معنى الفقير لان المراد منه من ليس بغني والاختيار المثم والعلامة في احد قوليه الثاني لاصالة
التكليف وعدم وجود دليل صالح له ولانه دين وجب على العاقلة عند اجله فيجب اداؤه كغيره من الديون ولان التقدير يتوقف على النص ولا يجري فيها القياس عند
كثير ممن قال به فعند المانع منه كاصحابنا اولى وهذا هو الاظهر **قوله** وهل يجمع القول بعض الدية على القريب والبعيد مع الشيخ نظر الى عموم الادلة
على العاقلة المتناول للجميع الاشبه عند المصنف واكثر المحققين الترتيب في التوزيع فيقدم الاقرب فالاقرب لا ينتقل الى البعيد الا مع عجز القريب الا الامام يجب
الامام او يتشاغل عن تقدير المعسر حيث يحكم بالتقدير فيبدأ بالاخوة وان لم يفضل يدخل الاب والولد ثم بالاولاد ثم الاعمام ثم باولادهم على ترتيب الارث
وما يوجد هذا متفرع على القولين فانا ان اعتبرنا القريب والبعيد وجب اخذ هنا من المنعم مع وجود العصبة لانه من جملة العاقلة وان اخرج
من حيث النسب في الميراث وان قلنا بمراعاة الاقرب فالاقرب فان لم يعجز النسب عن الدية لم ينتقل الى الموالي وان عجزوا او لم يكمل العدد حيث اعتبرنا التقدير
[illegible] فان فضل عنه فهو يحمل عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته وهكذا فان فقد من له منزلة نعمة الولاء على الجاني وعصبتها يحمل معتق الاب ثم عصبته ثم معتق
الاب ثم عصبته كما ذكرنا في الجاني وان لم يوجد من له نعمة الولاء على الاب يحمل معتق الجد لانه ضامن مشروط بعدم الامام ثم عصبته كذلك هكذا والوجه الاخر
الذي اشار اليه المصنف بالخلاف انه لا يؤخذ من الموالي الا مع فقد العصبة النسب واما على تقدير زيادة الدية على العاقلة اجمع ما عدا الامام ففي اخذ الزائد
من الامام قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ وجماعة انه يؤخذ الباقي منه بل الجميع لو لم يكن عاقلة لان الامام شبيه بالولاء فيكون كغيره من الوارث
ولرواية سلمة بن كهيل سابقة فالذي اخرناه وان لم يكن له قرابة من قبيلة الى قبيلة فأنا وليه والمؤدي عنه الا يبطل دم امرئ مسلم ومقتضى ذلك من ماله لا من بيت
مال المسلمين بناء على هذا امر ان لا وارث له الا هو فقد اولنا النسب والاظهر الاول والثاني هو الذي اختاره المصنف لا يؤخذ من الامام شئ مع وجود العاقلة
النسب لا بضمانه مشروط بعدم وقوله نقلا عن الشيخ حتى لو كانت الدية دينارا وله اخ اخذ منه عشرة قراريط والباقي من بيت المال والاشبه الزام الاخ
الجميع ان لم تكن عاقلة سواه لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة مبني على تقدير التقسيط كما هو رأي الشيخ وعلى ضمان العاقلة وبتمامها الوضع [illegible]
كون الدية دينارا وكلامه محكي كما تقدم وفي قوله والباقي من بيت المال لانه على ان ما زاد يكون الباقي على الامام انه يؤخذ من بيت المال وهذا المراد [illegible]
او يحمل قوله بيت المال على بيت مال الامام لما ذكرناه من كون الامام هو الوارث فيكون من العاقلة وهو يعينه الا ولى ان يراد به بيت مال المسلمين كما
الطمع انه في الاستيفاء جعل ميراث السائبة لبيت المال محتجا برواية سليمان بن خالد عن ابي عبد الله قال سألته عن مملوك اعتق سائبة قال يتوالى من شاء وعلى
من والى جريرته وله ميراثه قلت فان سكت حتى يموت قال يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين وحملوه ايضا على بيت مال الامام وهو بعيد **قوله** ولو زادت العاقلة عن
الشيخ في الاول لعدم تقديرها بان الدية فرضت على العاقلة كلهم من حضر منهم ومن غاب وقوم ضعيف الدلالة والثاني قوله وقطع بها بما اشاد اليه المصنف من مشقة التوزيع
الاظهر الاول وهذا الخلاف مبني على تقدير التوزيع ليعرض زيادة عدد العاقلة عن عدد ما يخص الواحد منهم وعلى القول الاخر يسقط البحث **قوله** ولو غاب
لاشتراك الجميع في العصبة والميراث فلا يخص ذلك بعض العاقلة فحكم باختصاص الحاضر بها لاختصاصهم بقرب الدار كما تقدم الخصوص بقرب القرابة ولان التحمل
نصرة وهو انما يتأتى بالحاضر وضعفه ظاهر للفرق الواضح بين قرب النسب وقرب الدار ولو كان كذلك لا فرق بين الحاضرين بالقريب والبعيد ايضا وحمل النص
المتعلق بالعاقلة لا من حيث النصرة ومن تحملها من يصلح لها منهم **قوله** وابتداء الحول لما كانت الدية تحل بانقضاء الاجل يجب ان يكون ابتداؤه من
وقت موجب الدية الموجلة وقتها الوجوب في دية النفس وقيل من موت الجاني او امهاله [illegible] من قطع عضو او جراحة اخرى [illegible] ما دون النفس
فان لم تسر الجناية فابتداء المدة من وقت الجناية لانها الان الوجوب [illegible] الاندمال يتبين استقرارها فلا يقبل الاندمال وان اوجبنا المطالبة بالدية عليه لان
التوقف بالمطالبة على تقديره لم يتبين منه الجراحة وابتداء المدة ليس وقت طلب فلا يلزمه المطالبة فاذا انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم في المطالبة للعاقلة
كالجاني اذا كان عامدا ونحوه وان سرت من عضو الى عضو كما اذا قطع اصبعه فسرت الى الكف فحينئذ [illegible] والذي قطع به المصنف ان الابتداء من وقت الاندمال

كتاب الديات

لان الجراحة لم يقف على محلها بل سرت فيعتبر المدة من نهايتها لانها لا تستقر بدونه وللشافعي ان ابتداؤها من حين سقوط الكف في المثال الا من نهاية
الجناية وقطع الاصبع مع السراية كقطع الكف ابتداء والا اشهر الاول وبه يفتي ولا يقف الاجل على حكم الحاكم على خلاف بعض العامة فجعل ابتداء الاجل من حين
المرافعة الى الحاكم واخرين جعلوا اول المدة وقت حكم الحاكم بالدية على العاقلة حتى لو مضت ثلث سنين ثم ترافعوا فسخ الحاكم مضي المدة محتجا بان هذه مدة ثابتة
بالاجتهاد فلا يبتدأ قبل الحكم **قوله** واذا حال الحول استقر الوجوب عليه بحول الحول فلا يسقط بالموت كغيره من الديون خلافا لبعض العامة حيث حكم بسقوطه
عنه لو مات قبل الحول **قوله** ولو لم يكن عاقلة الى آخره القول للشيخ الا انه جعل الوجوب في بيت مال المسلمين لا على الامام والمصنف جعل الاول منهما مرويا ولعله في الرواية التي
مر عليه مصرحا وانما دلت على التخيير كرواية سلمة بن كهيل السابقة وسقط ... سلمة عن ابي عبد الله عليه السلام ... فان الرجل ... رجل اخطا ... فان قبل
... من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال ... ولان جناية المفقود كانت على الامام فكذلك يكون
دية الامام المسلمين وهذا هو الاظهر وقد تقدم البحث فيه عن قريب **قوله** ودية العمد الى آخره القول الاول للشيخ والاكثر ومستنده الاخبار الدالة على ان قاتل العمد مع هرب او
موت يؤخذ الدية من ماله ... الثاني ... على الجاني ...
... بعلا بالاصل ... الاخبار الدالة على ... الاظهر الاول ... طريقه **قوله**
لا يعقل لان المعتبر في التحمل كونه من العاقلة وهي مختصة بالعصبة والنسب ... فلا يلزم من وجوب الاعم وجوب الاخص كالاخوة **قوله** لو
... البينة ... على ... الخارج مع تعارض البينتين ... فان قلنا باحدهما
الثالث ايضا ... الذي اعتمده المصنف هنا وفيما سبق **قوله** لو قتل الاب ... عمدا ... الاب لقاتل عمدا في الدية ولا غيرها مما تركه الولد لا القاتل
عمدا ... على تقدير قتله خطأ ... مشاركته للورثة ... البحث فيها في الميراث ... الانه على
تقدير القول بارثه من الدية هل ياخذها من العاقلة ام لا والاصح العدم **قوله** لا تعقل العاقلة العبد ... على غيره جناية توجب الدية على العاقلة
لو كان حرا لا يتعلق بعاقلته بل برقبته كما لو جنى عمدا هذا هو المشهور بين الاصحاب ومنصوصهم ومنه قول ... جناية العبد كالحر عملا بالعموم ...
وكذا لا يعقل عاقلة الانسان ما يجنيه بهيمة ... جناية مضمونة بل يكون على المالك كذا لا يعقل العصبة ... بل هي كساير ما يتلفه من الاموال
اما جناية على العبد خطأ ... ويختص بجنايته ... على الادمي ... تضمنه ... على الحر وهو احد القولين في المسألة ...
الجناية ... بل انما يعقل الدية ... المأخوذ عن العبد ... كساير ... الاموال المتلفة وهذا ... القول الاخر ... العاقلة عبدا ولا
الاول والظاهر ... لا تعقل ما يجنيه العبد على غيره ... **قوله** لو رمى ذمي طائرا ... مسألتان ... اذا رمى
الذمي صيدا فاسلم ثم اصاب انسانا فالدية في ماله لا يضرب على عاقلة الذمي ولا المسلمين ... بانهم لا يتعاقلون ... ولانهم لم
يكونوا عاقلة عند الاصابة واما المسلمون فلانهم لم يكونوا عاقلة عند الرمي ... عاقلة في الحالين وعند العامة ان الكافر يعقله مثله ... ولغموا
هنا على حكم المسألة لما ذكرناه من التعليل ... وفرعوا على ذلك ما لو رمى ... صيدا ثم ... السهم انسانا فان قلنا انه يقر على من ينتقل اليه فالدية
على عاقلته ... ان قلنا لا يقر فهو ... لا عاقلة له فيكون الدية في ماله ... لو رمى ... وهو مسلم ... ثم ... انسانا
فهي ... المسلمين من عصبته ... الشيخ ... نظرا الى انه اصاب في حال الردة والمرتد لا يعقله المسلم كما لا يعقل الذمي ... الثاني ...
الذي ... لان المسلم وارث المرتد على الاصح فيكون عقله عليه اما الكفار فلا يعقلونه لانه ذمي وهو مسلم ... ولانهم لا يعقلون
... الخلاف يجري على القول بان المسلم لا يعقل المرتد ... نظرا الى رميه ... اما لو قلنا بانه يعقله فهنا اولى نظرا الى ابتداء
الجناية حالة الاسلام والاصح ... الابتداء والخاتمة ... الى العقبا الخاتمة نسأل الله ... حسنها وسلامة عاقبتها في الدارين ...
... مسائل الكتاب التي تعلق الغرض ببحثها فلنحمد الله ... على نعمه ونسأله ... وكرمه ان يتقبل منا ما عملناه وان ... اعقلناه واخطاناه
وان ... صحايف الحسنات ويجعله ذريعة الى رفع الدرجات وان ... وان يجعل ما بقي من ايام مدة المهلة على ...

موفق ... مرضاته ... انه هو الجواد الكريم والحمد لله حمدا لشاكرين والصلاة على سيد المرسلين محمد واله وصحبه اجمعين

... هذه النسخة الشريفة في يوم الخميس ... عشر من شهر ربيع ... من سنة ثمانية ... بعد الالف ...
من الهجرة النبوية عليه افضل السلام ... على اله ... محمد ... المرضية ... الاعز الاجل الاكرم ...
... جميع المؤمنين ... وجعلها الله ...
... وجميع الطالبين

فقد وقع ... الشريفة ... الكتاب ... في ... الخليقة
لا ... الاثم الجاني ... في غاية ...
محمد ... في شهر ... الحرام ...
... ثمانين ... الف ...